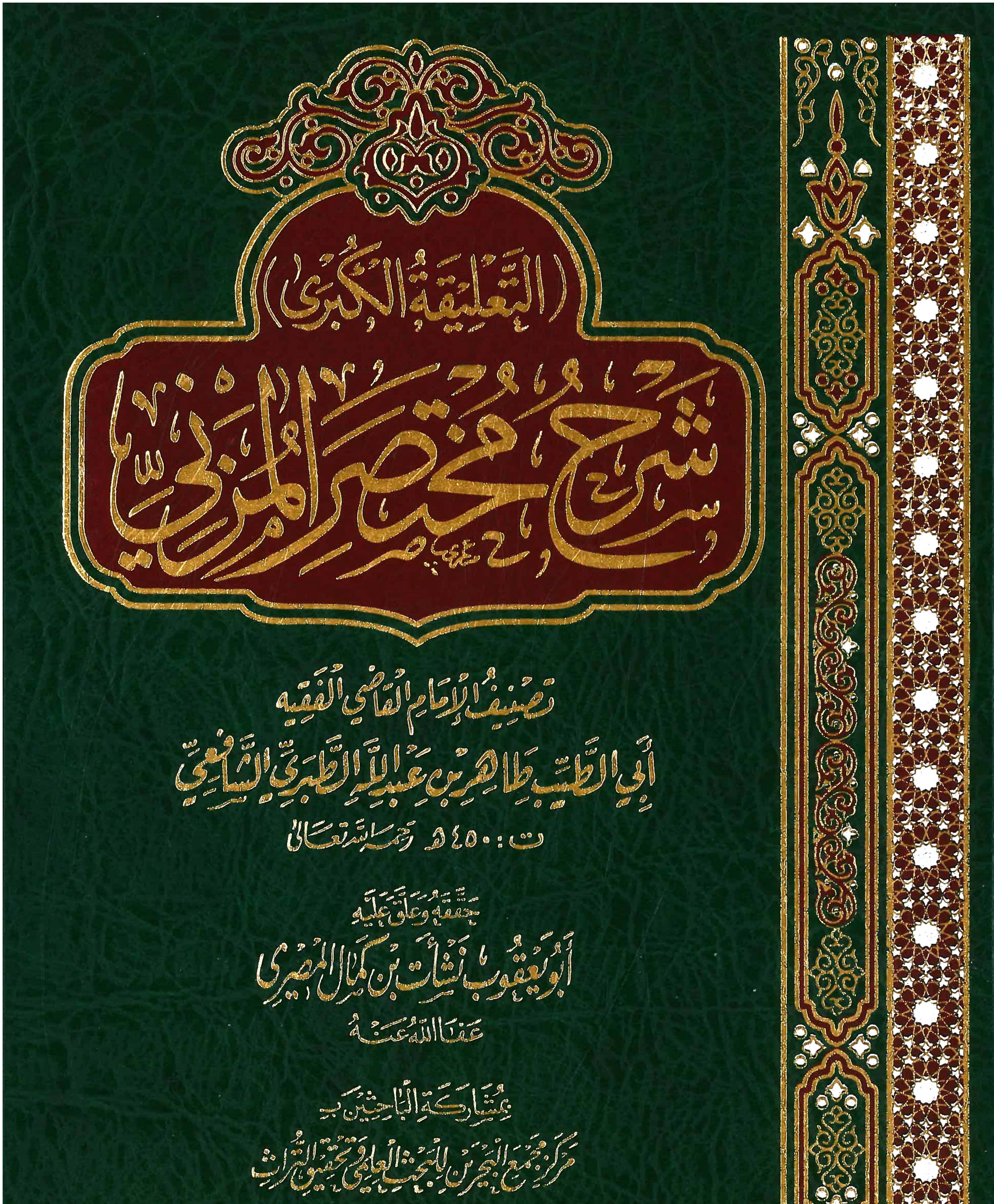


(التعليقة الكبرى)

شرح مختصر المزني

تصنيف الإمام القاضي الفقيه

أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي

ت: ٤٥٠ هـ رحمه الله تعالى

حققه وعلق عليه

أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري

عفا الله عنه

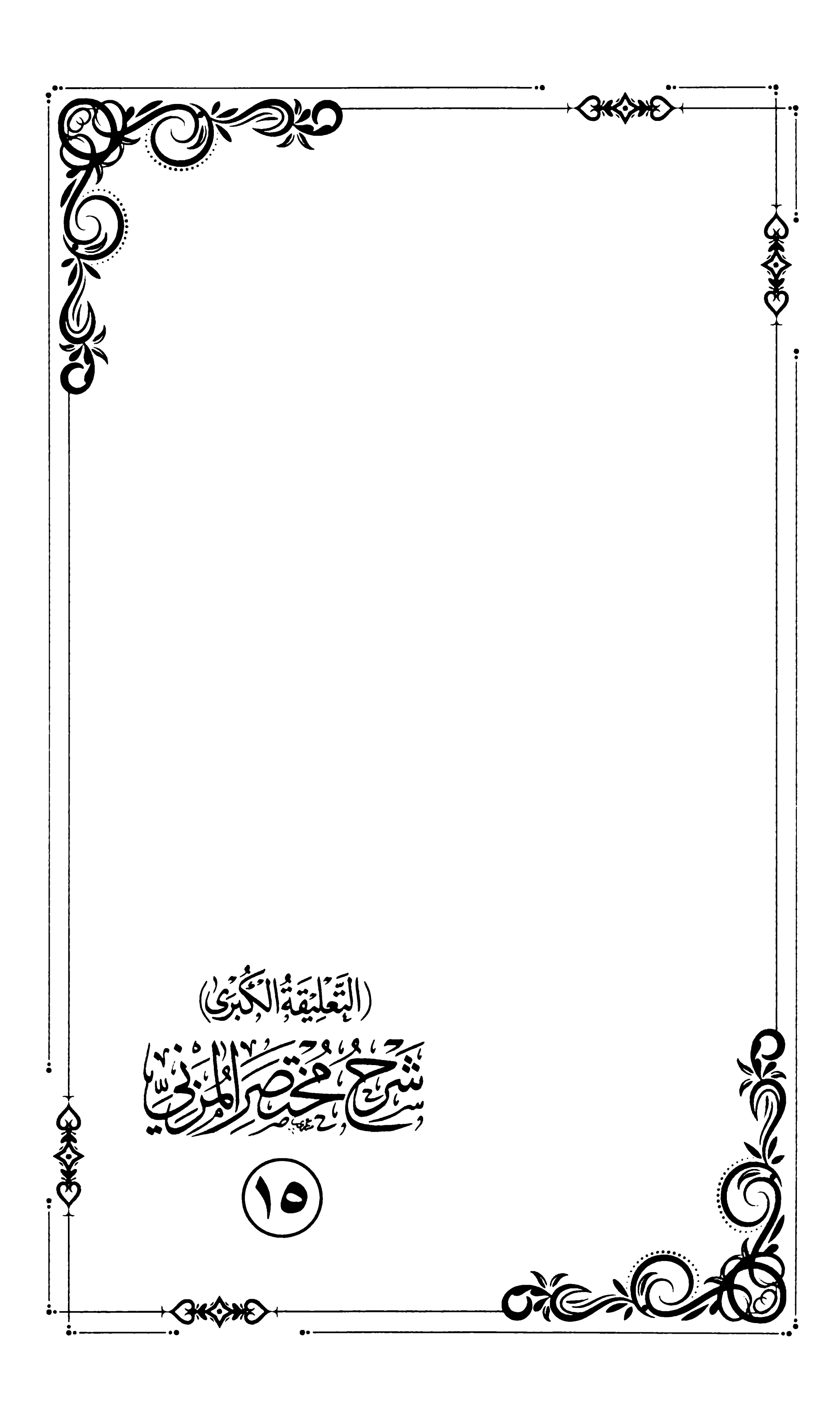
بمشاركة الباحثين بـ

مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث

المجلد الخامس عشر

كتاب الظهار - كتاب العدد

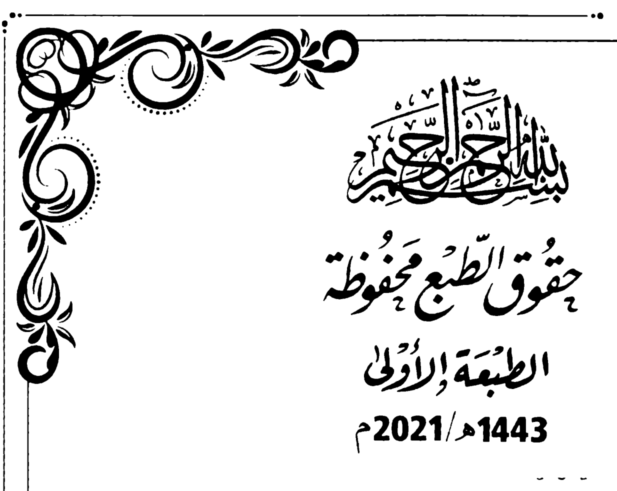
مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي



(التعليقة الكبرى)

شرح مختصر المزني

١٥



الطبعة الأولى

1443هـ/2021م

رقم الإيداع: 21113 / 2021

الترقيم الدولي: 0 - 9610 - 90 - 977 - 978



جمهورية مصر العربية

@mg_elbahrin

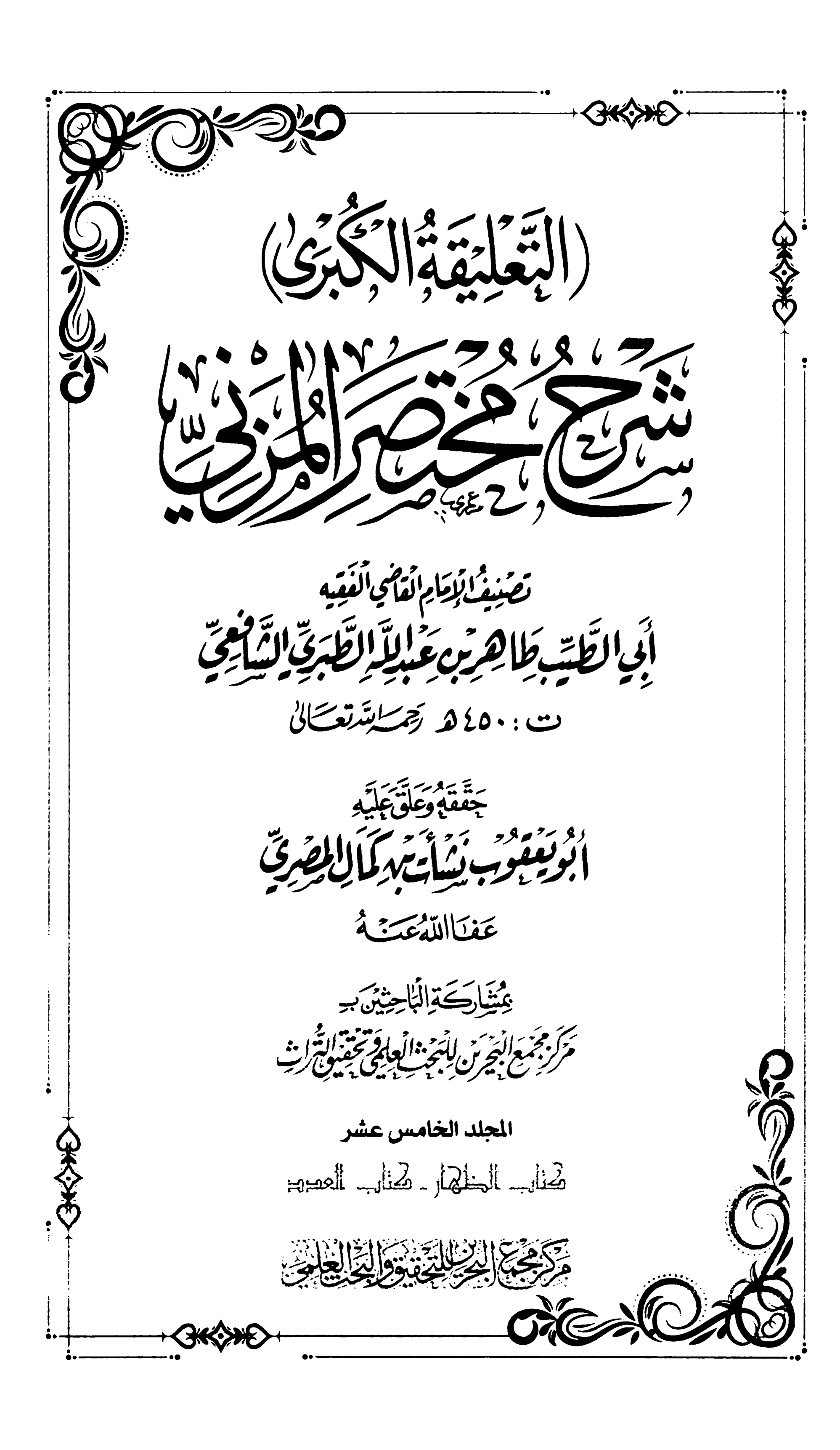
@mgelbahrin

@mgelbahrin

mmmelbahrin@gmail.com

(002) 01061663334

(002) 01144260005



(التعليقة الكبرى)

شرح مختصر المزني

تصنيف الإمام القاضي الفقيه

أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي

ت: ٤٥٠ هـ رحمه الله تعالى

حققه وعلق عليه

أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري

عفا الله عنه

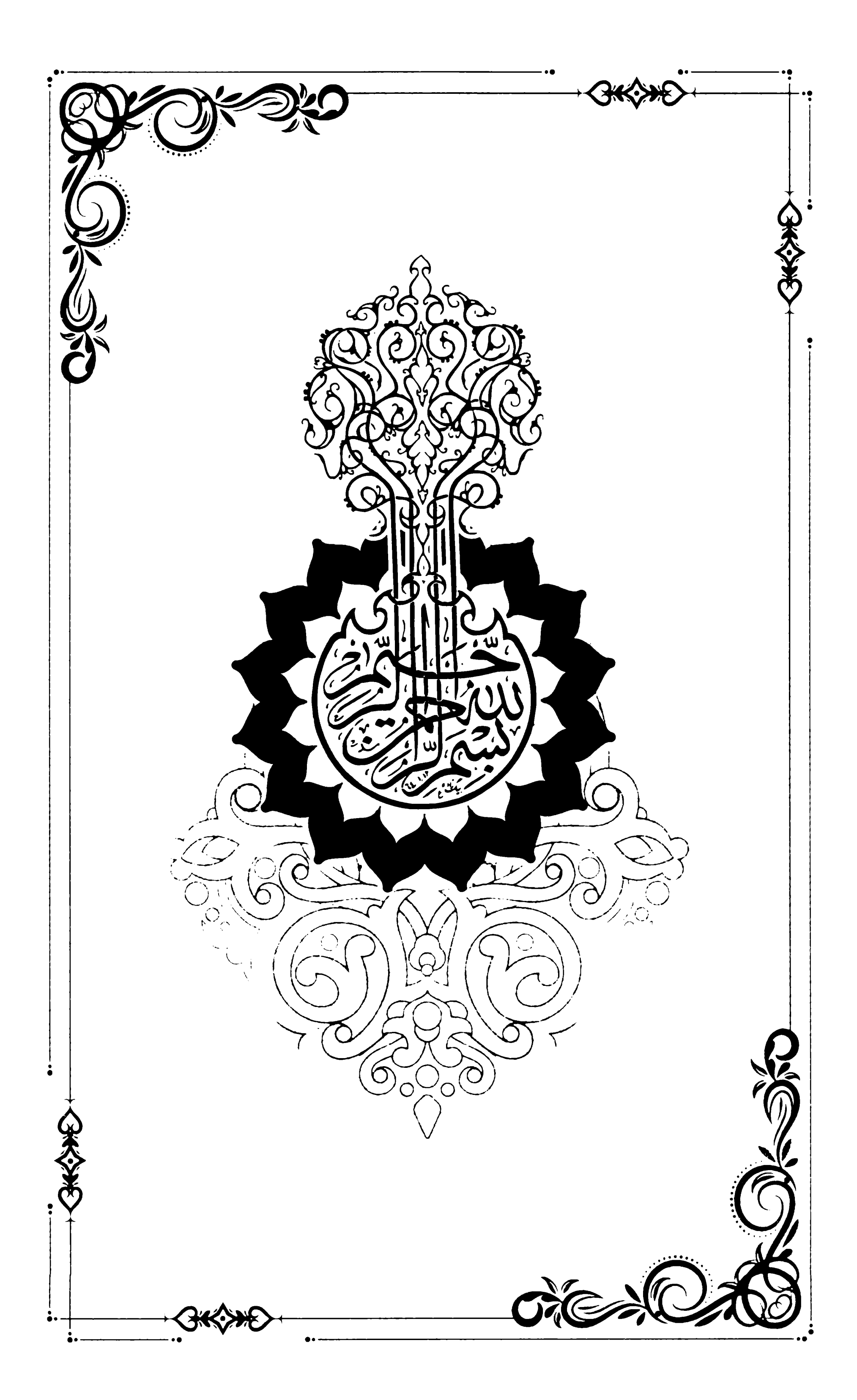
بمشاركة الباحثين بـ

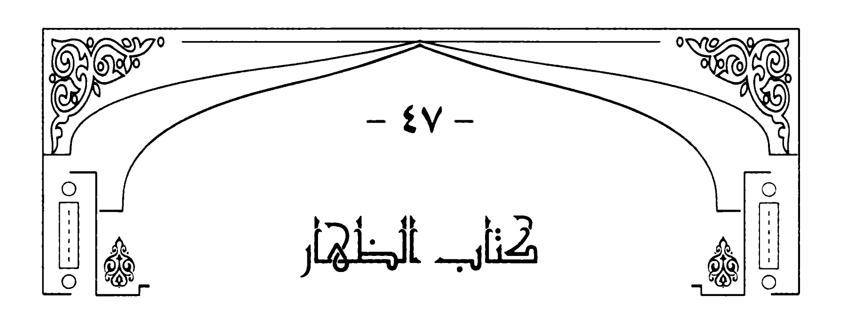
مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث

المجلد الخامس عشر

كتاب الظهار - كتاب العدد

مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي


بسم الله الرحمن الرحيم



الأصلُ في الظِّهار: الكتابُ والسنةُ وإجماعُ[1] **الأمة.**

أما الكتابُ؛ فقوله تعالىٰ: ﴿**ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ**﴾ [المجادلة: ٢] إلىٰ آخر الآيات.

وسببُ نزول هذه الآيات ما روىٰ يوسفُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ سَلَام أن خولةَ[2] بنتَ مالك بن ثعلبة أتتِ النبيَّ ﷺ فقالت: إن زوجي ظاهر مني، ولم تزلْ تجادلُه ويجادلُها، قالت: حتىٰ نزل فِيَّ قرآن وهو قوله تعالىٰ: ﴿**قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِيٓ إِلَى ٱللَّهِ**﴾ [المجادلة: ١] إلىٰ آخر الآيات، فقال النبي ﷺ: «**يعتقُ رقبة**»، فقلت: لا يجد، فقال: «**يصومُ شهرين متتابعين**» فقلتُ: إنه شيخ كبير لا يستطيع الصيام، قال: «**فيطعمُ ستين مسكينًا**»، فقلتُ: إنه لا يملك، فأُتي النبي ﷺ ساعتئذ بعَرَقٍ فيه تمر، فقال: «**يتصدقُ بهذا**»، فقلت: وأنا أعينُه بعَرَقٍ آخر، فقال: «**أحسنتِ، أطعمي عنه**

---

(١) في (ص): «والإجماع».

(٢) ويقال خويلة كما في الأوسط لابن المنذر (٧٧٣٣).

ستينَ مسكينًا كلَّ مسكينٍ مدًّا»[١].

وأيضًا ما روىٰ سليمانُ بنُ يسار عن سلمة بن صخر البياضي ﵁ قال: كنتُ رجلًا أصيبُ من النساء ما لا يصيب غيري، فلما دخل شهر رمضان خشيت أن أصيب ما يتتابع بي ذلك حتىٰ الصباح فظاهرت من امرأتي حتىٰ سلخ شهر رمضان، فلما كان في بعض الليالي ظهر لي منها شيء لم أملك نفسي أن نزوت عليها فحثثتُ أهلي، فقلت: امشوا معي إلىٰ رسول الله ﷺ فأتوا فأتيت النبي ﷺ فأخبرته فقال: «**أو فعلتَ يا سلمة**» فقلت: إني والله يا رسول الله بذاك[٢] مرتين، فقال: «**أعتقْ رقبة**» فقلت: والله يا رسول الله ما أملك إلا رقبتي هذه - وضربتُ علىٰ صفحة عنقي - فقال: «**صُمْ شهرينِ متتابعينِ**» فقلت: من الصوم أُتيت، فقال: «**أطعم ستين مسكينًا**»، فقلت: لا أملك شيئًا، فقال: «**امضِ إلى صاحبِ**[٣] **صدقةِ بني زُريق فليدْفَعْها إليك**» فقال: فأتيتُ قومي فقلت: وجدتُ عندكم الضيق ووجدتُ عند رسول الله ﷺ السعة وحسن الرأي، وقد أمر لي بصدقتكم[٤].. قال الشافعيُّ: وبياض بطنٌ من بني زريق.

وأما الإجماعُ؛ فإن المسلمين أجمعوا علىٰ صحة الظهار وإنما اختلفوا في مسائل نذكرها فيما بعد إن شاء الله.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢١٤) وابن حبان (٤٢٧٩) والطبراني (١/ ٢٢٥/ ٦١٦).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) أخرجه أبو داود (٢٢١٣) والترمذي (٣٢٩٩) وقال: «هذا حديث حسن» وابن ماجه (٢٠٦٢) وابن المنذر (٧٧٣٤) وإسناده منقطع، فإن سليمان بن يسار لم يسمع سلمة بن صخر.. ينظر: البدر المنير (٨/ ١٥٤).

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن الظهارَ مشتقٌّ من الظَّهر، وكانت العربُ يقولون لنسائهم: «أنت عليَّ كظهر أمي»، وهو محرمٌ يأثم بفعله.

فإن قيل: قد قلتم إنه إذا قال لامرأته «أنت عليَّ حرام» لا يأثم، هلا قلتم ههنا مثله. **قلنا**: الفرقُ بينهما من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الله تعالىٰ غلَّظ في هذا فقال: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢] وقال هناك: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] فعاتبه علىٰ ذلك ولم يغلِّظ فيه.

والثاني: أنه أوجب في الظهارِ ما أوجب في الوطء في شهر رمضان، والوطءُ في شهر رمضان محرم فكذلك الظهار[١]، وليس كذلك التحريم، فإنه يجبُ فيه كفارة يمين، واليمينُ ليست محرمة.

والثالث: أن المظاهِرَ تحرُمُ عليه امرأته وليس كذلك، إذا قال: «أنت عليَّ حرام»، فإنها لا تحرم عليه، فافترقا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ : (وَكُلُّ زَوْجٍ جَازَ طَلَاقُهُ وَجَرَى عَلَيْهِ الْحُكْمُ [مِن بَالِغٍ][٢] جَرَى عَلَيْهِ الظِّهَارُ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا)[٣].

وهذا كما قال.. يصحُّ الظهارُ من كلِّ زوج سواء كان حرًّا أو عبدًا، وبه

---

(١) زاد الناسخ في (ص): « وليس كذلك الظهار » وهي زيادة فاسدة، والله أعلم.

(٢) ملحق بهامش (ص) ومصحح.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٦).

قال الكافة، وقال بعضُ الناس: لا يصحُّ من العبد أن يظاهر[١].

واحتجوا بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣] والعبد لا يملك شيئًا من العتق والإطعام، فلم يصحَّ ظهاره.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه أن مَن صح طلاقُه صح ظهارُه كالحر .

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه تحريمٌ يختصُّ بالزوجية فاستوىٰ فيه الحرُّ والعبدُ كالطلاق.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من الآية، فهو أن أولها عام وآخرها خاص في الأحرار، وخصوص آخرها لا يوجب تخصيص أولها، ألا ترىٰ أن قوله تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] لا يتناولُ المعسر وأولها عام في الموسر والمعسر؛ فكذلك قوله: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ لا يدخلُ فيه العبد؛ لأنه ليس من أهل التحرير ويدخل في آخرها؛ لأنه ذكر فيه الصيام، والعبد من أهل الصيام، ومثلُ هذا كثيرٌ في القرآن، فمن ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وهذا عامٌّ في كلِّ مطلقة، وقال في آخر الآية: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وهذا خاصٌّ في المطلقة الرجعية دون البائن، وكقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهذا عامٌّ في كلِّ مطلقة عاقلة كانت أو مجنونة صغيرة كانت أو كبيرة، ثم قال في آخر الآية: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهذا خاصٌّ في البالغة الرشيدة دون الصغيرة والمجنونة[٢].

---

(١) الخلاف فيه ضعيف، قال في الأوسط (٩/ ٤٠١): أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن ظهار العبد مثل ظهار الحر واختلفوا فيما يجب عليه إذا ظاهر من الكفارة.

(٢) لعل هذا المبحث مستفاد من كلام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الرسالة (٢/ ١٥٩- وما بعدها).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي: (أَوْ كَانَ ذِمِّيًّا)[١].

وهذا كما قال.. يصحُّ من الذِّمي أن يظاهِرَ، وتجب عليه الكفارة بالعتق والإطعام، ولا يصحُّ منه التكفير بالصيام، هذا مذهبُنا، وبه قال أحمد ومالك[٢].

وقال أبو حنيفة وأصحابُه: لا يصحُّ من الذِّمي الظهار، ويكونُ وجودُ ذلك منه وعدمُه سواء[٣].

واحتج من نَصَر قولَهُ بأن لا يصحَّ منه التكفير فلا يصحُّ منه الظهار، **قالوا:** والدليلُ عليه أن الكفارة عبادة من شرطها النية، فلم يصحَّ من الذِّمي، أصلُ ذلك: سائر العبادات من الصوم والصلاة والزكاة والحج وغير ذلك.

قالوا: قياسٌ ثانٍ، وهو أن مَن لا يصحُّ تكفيره بالصوم لا يصحُّ منه الظهار كالصبي والمجنون.

قالوا: ولأن هذا يؤدي إلىٰ الإضرار به؛ لأنا لو قلنا يصحُّ منه الظهار أدَّىٰ ذلك إلىٰ تحريم زوجته علىٰ التأبيد؛ لأنه لا يصحُّ منه الكفارة؛ لأنها عبادة من شرط صحتها النية كالصلاة والزكاة وغير ذلك.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ [المجادلة: ٣] وهذا عام في المسلم والذِّمي.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٦).

(٢) المعروف عن ماك أنه لا يصحح ظهار الذمي - كما في الجواهر الثمينة (٢/ ٥٥٠) وروضة المستبين (٢/ ٨٤٨) والتاج والإكليل (٥/ ٤٢٢).

(٣) حكاه الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٨٩) والغزالي في الوسيط (٦/ ٥، ٢٩).

قالوا: فهذه الآيةُ مطلقةٌ، والآية التي قبلها مقيدةٌ وهي واردةٌ في المسلمين، وعند الشافعيِّ أن المطلقَ يُحمل علىٰ المقيد، فتكون الثانية حكمُها حكمَ المقيدة الأولىٰ، كما قال في الرقبة في الظهار يجب أن تكون مؤمنةً صحيحةً، وحُمل ذلك علىٰ الآية الواردة في كفارة القتل حيث كانت مقيدة، وحُمل إطلاق قوله تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] علىٰ قولِهِ: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:٢] فشرط العدالة فكذلك يجب أن يكون ههنا مثله.

فالجوابُ من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنكم أنتم لا تقولون بحمل المطلق علىٰ المقيد ولا يجب أن تحتجوا علينا بما لا تقولون به.

والثاني: أن المطلق إنما يحمل علىٰ المقيد بالقياس، **واستدلالٌ**، فحمل الكفارة علىٰ الكفارة؛ لأن هذه واجبة وهذه واجبة، وكذلك حمل الشهادة علىٰ الشهادة، وليس كذلك ههنا، فإنه ليس عليه الجمع فيما بينهما.

والثالث: أن الآيةَ الأولىٰ واردةٌ في المسلمين خاصة؛ لأنه غلَّظ فيها فقال: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢] ولا يحسُنُ أن يخاطب أهل الذمة بهذا ويصفهم به؛ لأنهم يقولون ما هو أعظم من قول الزور، وهي كلمة الكفر، وأما الآيةُ الثانية فيبين فيها حكمَ الظهار وكفارتَه، فدل علىٰ أن الآية الثانية عامةٌ في المسلم والذِّمي.

قالوا: ففي الآية ما يدلُّ علىٰ أنها واردة في المسلمين دون غيرهم، وهو قوله تعالىٰ: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: ٤] فلا يصحُّ من الذِّمي التكفير بالصوم، فدل علىٰ ما قلناه.

والجوابُ: أنه ليس بممتنع أن يكون أول الآية عامًّا وآخرُها خاصٌّ، كقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وهذا عامٌّ في كلِّ مطلقة، ثم قال في آخرها: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ﴾ وهذا خاصٌّ في الرجعيات دون البوائن، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهذا عامٌّ في كلِّ مطلقة الكبيرة والصغيرة، ثم قال في آخرها: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ وهذا خاص في الكبيرة الرشيدة، ومثلُ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَلَقَدْ جِئْتُمُونَا فُرَٰدَىٰ كَمَا خَلَقْنَٰكُمْ أَوَّلَ مَرَّةٍ﴾ [الأنعام: ٩٤] وهذا عام في جميع الخلق، ثم قال: ﴿بَلْ زَعَمْتُمْ أَلَّن نَّجْعَلَ لَكُم مَّوْعِدًا﴾ [الكهف: ٤٨] وهذا يختص بالكفار دون المسلمين[1].

ومن جهة القياس: أن مَن صح طلاقُه صح ظهارُه، أصلُ ذلك: المسلم.

قالوا: فنحن نجعلُ المعلول علة ونجعل العلة معلولًا، فنقول: إنما صح طلاق المسلم لأن ظهاره يصح.

والجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أنه غيرُ ممتنع أن يكون حكمان أحدُهما أغلظَ من الآخر، وقد ورد الشرع بهذا، ولهذا نقول: فمن كانت عادتُه إذا وهب لابنه وهب لابنته أنه متىٰ سبق العلمُ لنا بإعطاء أحدهما استدللنا بذلك علىٰ إعطاء الآخر، وعلىٰ ذلك كلُّ ما غلب علىٰ ظننا.

والثاني: أنه لا يجوزُ أن تكون العلة في صحة الطلاق وصحة الظهار، ولو كان كذلك لكان يجب أن لا يصحَّ طلاق الذِّمي؛ لأن ظهاره لا يصحُّ عندكم.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن مَن صح إيلاؤه صح ظهارُه، أصلُ ذلك: المسلم.

---

(١) الكلام في العموم والخصوص بهذا التفصيل مستفاد من كلام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في الرسالة.

قياسٌ ثالث، وهو أنه تحريمٌ يختص بالنكاح، فاستوىٰ فيه المسلم والذِّمي، أصلُ ذلك: الطلاق.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من قولِهِم إنه لا تصح منه الكفارة، فهو أنَّا لا نسلِّم بل يصحُّ التكفير بالعتق والإطعام.

قالوا: والدليلُ علىٰ أنه لا تصح منه الكفارة أنها عبادة من شرط صحتها النية، فلم تصح من الذِّمي كالصوم والزكاة وسائر العبادات.

فالجوابُ عنه من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ينتقض بالمسلم إذا ظاهر من امرأته، ثم ارتد، وكفَّر في حال ردته بالعتق أو الإطعام، فإن عند أبي حنيفة يكون ذلك مراعىٰ، فإذا عاد إلىٰ الإسلام احتسب له بذلك وإن كانت عبادة من شرطها النية.

والثاني: أنه لا يمتنع أن يصحَّ التكفير من المسلم ويكون مثابًا عليه ويصحُّ من الكافر ويكون في حقه عقوبة، كما قلنا في الحدود فإن النبي ﷺ قال: «**الحدودُ كفاراتٌ لأهلها**»(١)، فإذا وجب علىٰ المسلم حدٌّ كان كفارة له، وإذا وجب في حق الذِّمي كان عقوبة في حقه، كذلك في مسألتنا لا يصحُّ التكفير من جهته ويكون معاقبًا عليه.

والثالث: أن المعنىٰ في الصلاة والزكاة وسائر العبادات أنه لو فعلها في حال رِدته لم تصحَّ منه ولم يعتدَّ له بها ولو كفر بالعتق والإطعام صح ذلك فبان الفرقُ بينهما.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم أنه لا يصحُّ منه التكفيرُ بالصوم فوجب أن لا يصحَّ ظهاره كالصبي والمجنون، فهو أنه ليس بممتنع أن لا يصحَّ منه التكفير بنوع من الكفارة، ويصحُّ أن يكون مظاهرًا كما أن العبد لا يصحُّ منه التكفير

---

(١) يشير لما أخرجه البخاري (١٨) ومسلم (١٧٠٩) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

بنوعين من الكفارة، وهو العتق والإطعام؛ لأنه لا يملك شيئًا ويصحُّ منه بنوع واحد وهو الصيام، ويصحُّ منه الظهار، فإذا صح ظهاره لقدرته علىٰ نوع واحد فلأن يصحَّ ظهار الذمي وهو يقدر علىٰ نوعين أولىٰ وأحدىٰ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنا إذا حكمنا بصحة ظهاره أدى ذلك إلى الإضرار به؛ لأنه لا يصحُّ منه التكفير، فهو أنه عندنا يصحُّ منه التكفير بالعتق والإطعام، وعندكم يمكنه ذلك أيضًا؛ لأنه مخاطب بالإسلام فيمكنه أن يسلم ويُكَفِّرُ، وإنما يمتنع باختياره كما أن المسلم إذا صح علىٰ ماله أن يُكَفِّرَ وكان قادرًا علىٰ الصوم فلم يفعل، فإنه يكون قد امتنع باختياره، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي: (وَفِي امْرَأَتِهِ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ يَقْدِرُ عَلَى جِمَاعِهَا أَوْ لَم يَقْدِرْ أَنْ تَكُونَ حَائِضًا أَوْ رَتْقَاءَ أَوْ فِي عِدَّةٍ يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا فَذَلِكَ سَوَاءٌ)[1].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن الظهار يصحُّ من كلِّ زوج بالغ رشيد سواء كان حرًّا أو عبدًا مسلمًا أو ذميًّا، وهو يصحُّ في حقِّ كلِّ امرأةٍ سواء كانت صغيرة أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة، مسلمة أو ذمية، حرة كانت أو أمة، مدخولًا بها أو غير مدخول بها، رجعية أو غير مطلقة، وحَصْرُ ذلك أن كلَّ امرأة جاز إيقاعُ الطلاق عليها صح الظهارُ منها.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال المزني رَحِمَهُ اللهُ: (يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَعَ قَوْلِهِ فِي الَّتِي يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا)[2] إلى

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٦).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٦).

آخر الفصل.

وهذا كما قال.. ذكر الشافعيُّ ما يجب به كفارة الظهار، **وجملةُ ذلك** أن الكفارة في الظهار إنما تجب بشرطين بوجود الظهار وبالعود والعود عند الشافعي أن يمضي بعد لفظ الظهار زمانٌ يمكنه أن يطلِّقها فيه فلا يفعل، فيكون بهذا الفعل عائدًا، فإذا وُجِد الشرطان وجبتِ الكفارةُ وإذا عُدِم أحدُ الشرطين بأن يقول «أنت عليَّ كظهر أمي أنت طالق»، فإنه لا يجبُ عليه الكفارة؛ لأن عدم أحد الشرطين بمنزلة عدمهما معًا[1].

والأصلُ في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ [المجادلة: ٣] فجعل الشرط الظهار والعود، فإن قال «أنت عليَّ كظهر أمي أنت طالق» لم يكن عائدًا فيما شبَّهَها به من ظهر أمه؛ لأنه قد أجراها إلىٰ بينونة، وكذلك إذا كانت مطلقة رجعية، فقال لها في العدة «أنت عليَّ كظهر أمي» فإنه لا تجب الكفارة عليه؛ لأنها محرمة عليه بعد الظهار، ولحرمانها في العدة فهي كما لو طلقها بعد أن ظاهر منها إذا ثبت هذا فإنه إذا قال لها «أنتِ عليَّ كظهر أمي أنت طالق» أو قال لها وهي مطلقةٌ رجعيةٌ في العدة فلا يخلو إما أن يراجعها قبل انقضاء العدة أو يتركها حتىٰ تنقضي العدة، أو يجدد عليها عقد النكاح فإن راجعها في العدة، فهل يكون عائدًا بنفس الرجعة أو يمضي زمان بعد انقضاء الرجعة؟ فيه قولان:

أحدُهما - قاله في «الأم»[2] - أنه يكونُ عائدًا بنفس الرجعة؛ لأن باللفظ اختار إمساكها أو بالتمسك بعصمتها وعاد فيما شهد به من ظهر أمه.

---

(١) سيأتي البحث فيه مرة أخرىٰ (ص ٤٥).

(٢) الأم (٥/ ٢٩٥- ٢٩٦).

والقولُ الثاني - قاله في «الإملاء»[١] - أنه لا يكون عائدًا بلفظ الرجعة حتىٰ يفرغ من اللفظ ويمضي زمان يمكنه أن يطلقها فيه فلا يفعل فحينئذ يكون عائدًا بنفس اللفظ فإنه متىٰ قال لها «راجعتُك أنت طالق» وجبت عليه الكفارة، وإذا قلنا لا يكون عائدًا حتىٰ يفرغ من اللفظ ويمضي زمان فإنه إذا قال لها: «راجعتُك أنت طالق» لا تجب عليه كفارة.

وأما إذا انقضت العدة وجدَّد عليها عقد النكاح فهل يعود الظهار أم لا؟ فيه قولان، فإذا قلنا لا يعود فلا كلام، وإذا قلنا يعود فهل يكون عائدًا بنفس النكاح أو يمضي زمان بعد العقد؟ فيه وجهان بناء علىٰ القولين.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن الذمِّيَّ إذا ظاهر مِن امرأتِهِ صح ظهارُه[٢]، فإذا ثبت هذا فإنه إن طلَّقها عقب ذلك لم تجب الكفارة، وإن مضى زمانٌ أمكنه أن يطلق فيه فلم يفعل فإنه يكون عائدًا وتجب الكفارة عليه.

وأما إذا أسلم أحدُهما عقب الظهار، فلا يخلو إما أن يسلم الزوج أو الزوجة، فإن أسلمت الزوجةُ فلا يخلو إما أن[٣] يكون إسلامُها قبل الدخول بها أو بعد الدخول، فإن أسلمت قبل الدخول بها وقعتِ الفرقةُ ولم تجب الكفارة؛ لأنه غيرُ متمسك بها، وإن كان بعد الدخول فإنه يكونُ موقوفًا، فإن أسلم الزوجُ قبل انقضاء العدة كان عائدًا ووجبتِ الكفارةُ.

---

(١) الإملاء من كتب الشافعي الجديدة، كما صرح به الرافعي وهو نحو الأمالي في الحجم، وقد يتوهم بعض من لا اطلاع له أن الإملاء هو الأمالي، وليس كذلك، وكلاهما له نسخ صحيحة موقوفة بالمدرسة الشريفية من القاهرة.. ينظر: المهمات (١/ ١١٤).

(٢) تقدم البحث في ذلك (ص ٩).

(٣) في (ص): «يخلو إما أن يخلو إما أن»!

وهل يكون عائدًا[١] بنفس الإسلام أو بمضي زمان بعد الإسلام؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه يكون عائدًا بنفس الإسلام؛ لأن بنفس الإسلام يكون[٢] متمسكًا بها، **والوجهُ الثاني**: أنه لا يكون عائدًا إلا بمضيِّ زمان بعد الإسلام؛ لأنه لا يستبيحُها حتىٰ يفرغ من لفظ الإسلام.

وأما إذا لم يسْلِم حتىٰ انقضت العدةُ فإن الفرقة تقعُ ولا تجبُ الكفارة، فإن أسلم بعد ذلك وجدَّد عليها عقد النكاح فهل يعود الظهار أم لا؟ بناء علىٰ أن الفسوخ هل هي بمنزلة الطلاق الثلاث أو بمنزلة الطلاق دون الثلاث؟ وفي ذلك طريقان علىٰ قول أبي القاسم الأنماطي، فيكون بمنزلة الطلاق الثلاث، وعلىٰ طريقة سائر أصحابنا يكون بمنزلة الطلاق دون الثلاث.

فإذا قلنا إنه بمنزلة الطلاق الثلاث فهل يعود الظهار أم لا؟ علىٰ قولِهِ القديم علىٰ قولين، وعلىٰ قولِهِ الجديد لا يعود قولًا واحدًا.

وإذا قلنا إنه كالطلاق دون الثلاث فهل يعود الظهار أم لا؟ علىٰ قولِهِ القديم يعود قولًا واحدًا، وعلىٰ قولِهِ الجديد علىٰ قولين، وقد ذكرنا هذا التفصيل فيما تقدم.

فإذا قلنا إن الظهار لم يعد فلا كلام، وإذا قلنا إن الظهار قد عاد، فهل يعود بنفس العقد أو بمضي زمان بعد الفراغ من العقد؟ فيه وجهان بناء علىٰ القولين اللذين ذكرناهما هذا كله إذا أسلمت الزوجة قبل الزوج ويحلف الزوج، فأما إذا أسلم الزوج أولًا وحلفت الزوجة، فلا يخلو إما أن تكون وثنية أو تكون كتابية.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) زيادة ضرورية.

فإن كانت كتابيةً فإنه يكونُ عائدًا ويجب عليه الكفارة؛ لأنها مباحة له قبل الإسلام وبعده فتشاغله بالإسلام إمساك لها.

وإن كانت وثنيةً فلا يخلو إما أن يكون إسلامه قبل الدخول بها أو بعده:

فإن كان قبل الدخول بها فقد وقعت الفرقة ولا تجب الكفارة.

وإن كان بعد الدخول فإنه يكون موقوفًا علىٰ انقضاء العدة، فإن أسلمت قبل انقضاء العدة كانت علىٰ الزوجية، ولا يكون عائدًا بنفس إسلامها؛ لأنه ليس بفعل من جهته، فإذا مضىٰ بعد إسلامها زمان أمكنه أن يطلقها فلم يفعل وجبتِ الكفارةِ حينئذ وكان عائدًا.

وأما إذا لم يسلِم حتىٰ انقضت العدة فقد وقعت الفرقة ولا تجب الكفارة، فإن أسلمت بعد ذلك وجدَّد عليها عقد النكاح فهل يعود أم لا؟ بناء علىٰ الطريقين فهما علىٰ تفصيل الأقوال التي ذكرناها.

فإذا قلنا لا يعودُ فلا كلام، وإذا قلنا يعودُ فهل يعودُ بنفس العقد أو بمضي زمان بعد العقد؟ علىٰ وجهين علىٰ ما بيناه، وكذلك حكم المسلم إذا ظاهر من زوجته المسلمة ثم ارتد أحدهما فإنه علىٰ هذا التفصيل.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ تَظَاهَرَ مِنِ امْرَأَتِهِ وَهِيَ أَمَةٌ ثُمَّ اشْتَرَاهَا فَسَدَ النِّكَاحُ)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا وُجد في الحر شرطُ نكاح الأمة فتزوج أَمَةً ثم تظاهر منها واستبرأها عقب الظهار، ومثل أن قال: «أنت عليَّ كظهر أمي بِعْنِيها، بكذا» فيقول: «بعتُكها» فهل يكون بالشراء عائدًا أم لا؟ فيه وجهان:

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٦).

أحدهما - قاله أبو إسحاق - أنه لا يكون عائدًا لأنه[١] قد شرع فيما يفسخ النكاح؛ لأن الشراء يفسخ النكاح؛ لأن الزوجية وملك اليمين يتنافيان فهو بمنزلة ما لو شرع في الطلاق.

والوجهُ الثاني: يكون عائدًا؛ لأنها لا تحرُمُ عليه بالشراء.

فإذا قلنا إنه عائدٌ فإن الكفارة تجب عليه قبل الوطء، ولا يجوزُ أن يطأ حتىٰ يُكَفِّر؛ لأن التحريم سابقٌ للشراء، فلا يزولُ بالشراء، ويكون كما لو طلقها ثلاثًا ثم اشتراها فإنها لا تحل له حتىٰ تنكح زوجًا غيره؛ لأن التحريم سابق لملك اليمين.

وإذا قلنا بقول أبي إسحاق وأنه لا يكون عائدًا فإنه يجوز له وطؤها ولا كفارة عليه، وعلىٰ هذا الوجه لو أعتقها ثم تزوجها هل يعودُ الظهار أم لا؟ بناء علىٰ الطريقين في الفسخ؛ هل هو كالطلاق الثلاث أو الطلاق دون الثلاث؟ والطريقان علىٰ تفصيل الأقاويل، فإذا قلنا لا يكون عائدًا فلا كلام، وإذا قلنا [يعودُ، فهل][٢] يكون عائدًا بنفس[٣] العقد أو بمضي زمان بعد العقد؟ علىٰ وجهين بناء علىٰ القولين.

• فَصْلٌ •

فأما إذا تزوج الحرُّ أمةً، ثم ظاهر منها[٤]**، وعاد فيه بأن مضى زمانٌ أمكنه أن يطلِّق، فإن ههنا قد وجبتْ عليه الكفارة**، فإذا اشتراها جاز له أن يعتقها في

---

(١) في (ص): «لا» وهو غلط.

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) وهذا ظهار من زوجة مع كونها أمة، بخلاف الظهار من الأمة المملوكة، فسيأتي البحث فيه (ص ٢٤) عند قوله: «ولا ظهار من أمةٍ».

الكفارة التي وجبت عليه؛ لأن العتق بات في ذمتِهِ غير معين، وهي غير[١] مستحقة للعتق فجاز له ذلك، وصار كما إذا قال «إن ملكتُ عبدًا فلله علي أن أعتق عبدًا»، فإنه إذا ملك عبدًا جاز له أن يعتقه مما وجبتْ عليه لأنه وجب في ذمتِهِ عتق عبد غير معين، وهذا العبدُ عتقه غير مستحَقٍّ فجاز له ذلك، والله أعلم بغيبه.

◆ مَسألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ: إِنَّ فِي ظِهَارِ السَّكْرَانِ قَوْلَيْنِ)[٢] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا ظاهر السكرانُ من امرأتِهِ صحَّ الظهار، وكان كالصاحي، هذا هو المذهبُ، وعليه نصَّ الشافعيُّ في كتبه الجديدة والقديمة[٣].

وبه قال أبو حنيفة والثوري ومالك والأوزاعي[٤].

ونقل المزني أن الشافعي قال في القديم قولًا آخر أنه لا يصحُّ ظهاره. قال أصحابنا: لا يُعرف هذا للشافعي، إلا أن المزني ثقةٌ فيما يقول، فيُحتمل أن يكون هذا في أماليه بمكة، وليس بشيء، وهو اختيارُ المزني[٥]، وهو قولُ عثمان

---

(١) في (ص): «غيره».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٦).

(٣) وهو في الأم (٥/ ٢٩٤).

(٤) الإشراف (٥/ ٢٩٨) والأوسط (٩/ ٤٠٣).

(٥) جريًا على أصله في عدم صحة أفعال السكران، سواء كانت له أو عليه.

ابن عفان رضي الله عنه والليث بن سعد وربيعة وداود وأبي ثور وإسحاق[١]، وقد ذكرنا الخلاف في ذلك في «كتاب الطلاق»[٢]، فأغنىٰ عن الإعادة.

واحتج المزني ههنا بأن الشافعي قال في ظهار النائم أنه لا يصح، فكذلك السكرانُ مثلُه سواء لاستوائهما في عدم التمييز.

واحتج أيضًا بأن الشافعي قال: إذا ارتد السكرانُ صحت ردتُه ولا يُسْتتاب حتىٰ يصحو، وإن كان له قولٌ صحيحٌ فجاز أن يُستتاب في حال سُكره.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما ذكرناه في «كتاب الطلاق» مع الباقين.

وأما الجوابُ عن قوله: إن النائم لا يصحُّ ظهاره، فهو أن النائم إنما لا يصحُّ ظهاره لأن النوم مباح فما يصدر عنه مباح، فلم يغلظ فيه عليه، وليس كذلك السكر، فإنه محرم وما يصدر عنه محرم ويغلظ عليه.

وأما الجوابُ عن قوله: إن الشافعي قال: لا يستتاب حتىٰ يصحوَ، فهو من وجهين:

أحدهما: أن القصدَ من الاستتابة إفهامُه بالدليل وإزالةُ ما ثبت في قلبه، وهو لا يفهم الدليل في حال سكره، وليس كذلك الظهار، فإنه يصحُّ منه تغليظًا عليه؛ ولهذا قلنا: إذا كان جائعًا قد غيَّر الجوعُ فهمَه، أطعمناه، ثم استتبناه.

والثاني: أن أبا العباس بن القاص قال: إنما لم تصح التوبةُ منه لأنها حقٌّ له ويريد أن يحقِنَ بها دمه؛ لأنه مباح الدم في هذه الحالة بحيث لو قتله إنسان لم يُقتل بل يُعَزَّرُ تأديبًا، وما هو حقٌّ له لا يُقبل منه، وليس كذلك الظهار فإنه حقٌّ عليه؛ فصح تغليظًا عليه.

---

(١) الإشراف (٥/ ٢٩٨) والأوسط (٩/ ٤٠٣).

(٢) ينظر: كتاب الطلاق (ج ١٤ ص ٢٤٥).

فرع

اختلف أصحابُنا في جميع الأحكام التي توجد من السكران؛ مثل البيع والشراء والنكاح والطلاق والعتاق وجميع الأحكام:

فذهب أبو العباس بنُ سُريج وأبو إسحاق المروزي إلىٰ أنه في جميع الأحكام كالصاحي، لا فرْقَ بينهما إلا في استتابته من الكفر، وهو المذهب.

وذهب أبو العباس بنُ القاص إلىٰ أن كلَّ حكم كان فيه تغليظ عليه صح، وكلُّ ما هو حق له لا يصحُّ منه، وإن كان له وعليه كالبيع وما أشبهه لم يصحَّ أيضًا تغليظًا عليه، فراعىٰ ما فيه التغليظ عليه، وهذا خلافُ نصِّ الشافعي؛ لأنه قال: إذا أسلم الكافرُ وهو سكرانُ صح إسلامه، والإسلامُ حق له، لأنه يدفعُ عن نفسه الجزية وإباحة الدم وغير ذلك.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ تَظَاهَرَ مِنْهَا ثُمَّ تَرَكَهَا أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَهُوَ مُظَاهِرٌ)(١) الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا ظاهر من زوجته وعاد فيه ولم يُكَفِّرْ فإنه لا يجوزُ له وطؤها حتىٰ يُكَفِّر، فإذا تركها ولم يكفِّرْ حتىٰ جاوز أربعة أشهر لم يصر موليًا.

[وقال مالكٌ: يصيرُ موليًا](٢).

واحتج بأنه امتنع من وطئها أربعة أشهر بقولٍ من جهته، فوجب أن يكون موليًا، أصلُ ذلك: إذا ذكر لفظ الإيلاء.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٦).

(٢) زيادة ضرورية يقتضيها السياق.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] وهذا مأخوذ من الآية، وهو اليمين، ولا يوجد ههنا يمين.

ومِن القياسِ أنه لا يجب عليه بالوطء حق، فلم يكن موليًا، أصلُ ذلك: إذا لم يكن ظاهر منها .

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه لا يلزمه بالوطء حنث فلم يكن موليًا، أصلُ ذلك: ما ذكرنا.

واستدلالٌ، وهو أن هذا طائعٌ بترك الوطء ولو وطئ عصىٰ؛ لأنه قبل الكفارة، والمولي هو الذي إذا لم يطأ عصىٰ، فهو عكسه.

وأما الجوابُ عن قوله إنه امتنع من وطئها أكثر من أربعة أشهر بقولٍ من جهته فأشبه إذا حلف، فهو من وجوه:

أحدها: أنه يبطُلُ به إذا قال «لا وطئتُكِ» من غير يمين، وأقام علىٰ ذلك، فإنه قد امتنع عن وطئها بقولٍ من جهته ولا يكون موليًا.

والثاني: أن المعنىٰ هناك أنه يحنث بالوطء أو هناك يجب عليه بالوطء حق أو هناك يعصي بامتناعه من الوطء، وفي مسألتنا بخلافه وعكسه، فافترقا.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ : (وَلَوْ تَظَاهَرَ يُرِيدُ طَلَاقًا كَانَ ظِهَارًا)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا قال لزوجته: «أنت عليَّ كظهر أمي»، ونوىٰ به

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٦).

الطلاق كان ظهارًا، ولم يقع به الطلاق، وكذلك إذا قال: «أنت طالق»، ونوىٰ به الظهار كان طلاقًا ولم يصحَّ الظهار، وإنما كان كذلك، لأن هذا لفظ صريح فيها في حكم، فلا يجوزُ أن ينقل عن ذلك إلىٰ غيره.

أصلُ ذلك إذا قال: «بعتُك هذه الأمة» فقال: «قبلتُ البيع» وقالا: «أردنا النكاح»، فإنه يكون بيعًا ولا يكون نكاحًا.

فإن قيل: فقد قلتم إنه إذا قال لزوجته «أنت حرة» ونوىٰ الطلاق كان طلاقًا، وإذا قال لأمته «أنت طالق» ونوىٰ العتق كان عتقًا.

قلنا: هذا لا يلزم؛ لأن قوله لزوجته «أنت حرة» ليس بصريح فيها، وقوله لأمته «أنت طالق» ليس بصريح فيها ونحن قلنا «هذا لفظٌ صريحٌ فيها في حُكم».

فإن قيل: هذا يبطُلُ بقولِهِ «أنت عليَّ حرام»، فإنه صريحٌ في[1] إيجاب الكفارة ويجوز أن ينوي به الطلاق والظهار.

قلنا: الصحيحُ من المذهب أن قوله: «أنت عليَّ حرام»، إذا عري عن النية لا يجب به شيء، فلا يلزمنا ذلك.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (وَلَا ظِهَارَ مِنْ أَمَةٍ وَلَا مِنْ أُمِّ وَلَدِ)[2] الفصل.

وهذا كما قال.. الظهارُ يختصُّ بالزوجات؛ فأما الأمةُ إذا كانت تحته بملك اليمين أو أم الولد والمُدَبَّرة والمعتقة بصفة، فإنه إذا ظاهر منهن لم

(١) زيادة ضرورية.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٦).

يصح، فكان وجود الظهار وعدمه سواء، وبه قال أبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق، وهو مذهبُ ابن عمر[١].

وقال مالك: يصحُّ من الأمة الظهار كما يصحُّ من الزوجة، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب، وإليه ذهب الثوريُّ وأبو ثور ومحمدُ بن جرير[٢] واحتج بأنه فرْجٌ مباحٌ؛ فصح الظهارُ منه، أصلُ ذلك فرْجُ الزوجة.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟﴾ [المجادلة: ٢] والمراد به الزوجات كما قال تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] وأراد به الزوجات، وكما قال: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤] وأراد به الزوجات.

قالوا: فقد قال تعالىٰ: ﴿فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢] وهو عام في الزوجات والإماء، وقال تعالىٰ: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣] وهو عام فيهما.

والجوابُ أن قوله: ﴿فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ﴾ كان عامًّا لأنه لم يضفِ الزوجاتِ إلينا بل أطلق، وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ أضاف فيه الزوجاتِ إلينا، وأما قوله: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ فإنه أراد به الزوجاتِ وإنما دخلن الإماءُ تحت هذا اللفظ بدليل آخر.

ومِن القياسِ أن مَن لا يصحُّ إيلاؤه منها لا يصحُّ ظهاره منها، أو أنها لا يلحقُها طلاقُه فلا يصحُّ ظهاره منها، أصلُ ذلك: الأجنبية.

---

(١) الأوسط (٩/ ٣٨٩).

(٢) الأوسط (٩/ ٣٨٩ - ٣٩٠).

واستدلالٌ، وهو أن التحريم لا ينافي ملك اليمين؛ لأنه يجوز أن يملك أخته من الرضاع وهي محرمة عليه، وإذا كان لا ينافي ملك اليمين لم يصحَّ في حق الأمة بخلاف الزوجة فإن التحريم ينافي الزوجية.

فأما الجوابُ عن قوله إنه فرْجٌ مباحٌ فصح منه الظهار، فهو أن المعنىٰ في الأصل أن طلاقها يصحُّ أو إيلاؤه منها يصح، وليس كذلك الأمة، أو نقولُ: التحريم ينافي الزوجية ولا ينافي ملك اليمين، والله عز وجل أعلم بالصواب.



باب ما يكون ظهارا وما لا يكون ظهارا

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (وَالظِّهَارُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي)[١].

وهذا كما قال.. اللفظُ المستعملُ في الظهار الذي ورد به الشرعُ أن يقول: «أنت عليَّ كظهر أمي»، ويقوم مقام ذلك كلماتٌ أُخر وهي أن يقول: «أنت عندي كظهر أمي»، أو يقول: «أنت معي كظهر أمي»، أو يقول: «أنت مني كظهر أمي».

وإنما كان كذلك لأن[٢] حروف الصفات يقوم بعضُها مقام بعض، فأما إذا قال: «أنت كظهر أمي»، ولم يقل كلمة من هذه الكلمات الأربع فإنه يكون كناية، فإن نوىٰ به الظهار كان ظهارًا، وإن لم ينوِ الظهار كان لغوًا.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : قال لنا الباقي[٣] قلت للداركي: فإذا قال: «أنت طالق» وقع الطلاق وإن لم يقل «مني»، فما الفرق بينهما؟! فأجاب بما لم أفهمه.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : والفرقُ بينهما أن قوله: «أنت طالق» يقتضي إطلاقًا من حبس الزوجية؛ فلهذا وقع الطلاق، ولم يفتقِرْ أن يقول «مني» لأنها في حبسه دون أن تكون في حبس غيره، وليس كذلك قوله: «أنت كظهر أمي»،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٧).

(٢) في (ص): «لا».

(٣) بباء موحدة وبعدها فاء، وهو من شيوخ المصنف.

فإنه يحتمل أنت عليَّ كظهر أمي، ويحتمل أنت علىٰ جميع الناس كظهر أمي؛ لأنها علىٰ جميع الناس كظهر أمه، فافتقر إلىٰ النية.

• فَصْلٌ •

إذا شبَّهها بأمِّهِ فلا يخلو إما أن يشبِّه جميعَها بظهرِ أمِّه أو يشبِّه بعضَها بظهر أمه.

فأما إذا شبه جملتَها بظهر أمه مثل أن قال: «أنت عليَّ كظهر أمي»، أو قال: «كلكِ» أو «ذاتكِ» أو «جملتكِ» أو «جسمكِ» أو «روحكِ» أو «نفسكِ» أو «بدنكِ» أو «عينكِ» فإنه أي لفظ ذكر من هذه الألفاظ كان مظاهرًا، وإنما كان كذلك لأنه إذا كان مظاهرًا بقولِهِ: «أنت عليَّ كظهر أمي» وهو إشارةٌ إلىٰ جملتها فلأن يكونَ مظاهرًا إذا صرح بذِكْر جملتها أولىٰ.

وأما إذا شبَّه بعضَها بظهر أمه مثل أن قال: «رأسُكِ عليَّ كظهر أمي» أو «فرجُكِ عليَّ كظهر أمي»، فهل يكون مظاهرًا أم لا؟ فيه قولان، **أحدهما**: قال في الجديد إنه يكون مظاهرًا(١) وهو المذهب(٢)، **والقولُ الثاني** - قاله في القديم - وأنه لا يكون مظاهرًا.

واختلف أصحابُنا هل القولُ القديمُ منصوصٌ عليه أو مخرَّجٌ؟ فقال أبو علي بنُ أبي هريرة إنه منصوصٌ عليه، وقال سائر أصحابنا: ليس بمنصوص عليه، وإنما هو مخرَّجٌ من قوله أنه إذا قال «أنت عليَّ كظهر أختي» فإنه قال في هذه المسألة قولين، فخُرِّج هذا من هناك؛ لأن في كلٍّ واحدٍ من الموضعين عَدَلَ عن المنصوص.

---

(١) الأم (٥/ ٣٩٦) ما يكون ظهارًا وما لا يكون.

(٢) وتعليل ذلك كما في الأوسط لابن المنذر (٩/ ٣٨٤) أن التلذذ بكل أمه حرام عليه كتحريم التلذذ بظهرها، والله أعلم.

فإذا قلنا بقولِهِ القديم، فوجهُه أنه عَدَل عن المنصوص عليه في القرآن إلىٰ غيره فلم يصح.

وأيضًا فإنه إذا قال: «والله لا استمتعتُ بيدكِ» لا يكون موليًا، فكذلك إذا قال: «يدكِ عليَّ كظهر أمي» لا يكونُ مظاهرًا.

وإذا قلنا بقولِهِ الجديد - وهو الصحيح - فوجهُه أنه لفظٌ يحصل به التحريم، فكان إضافتُه إلىٰ البعض كإضافته إلىٰ الجملة، أصلُ ذلك: الكلام.

وأيضًا، فإن الظهار كان طلاقَ الجاهلية وفي صدر الإسلام، ثم نُقِل إلىٰ الكفارة، وإذا كان المنقولُ منه لا فرْقَ بين إضافته إلىٰ الجميع وإلىٰ البعض، فالمنقولُ إليه كذلك.

وأيضًا، فإن هذا تحريمٌ والتحريمُ مبنيٌّ علىٰ التغليب والسِّراية، فإذا حصل في بعضها سرىٰ إلىٰ الباقي.

وأيضًا، فإن المقصود بالتحريم الفرج، فإذا قال: «فرجُكِ عليَّ كظهر أمي» وجب أن يكون مظاهرًا.

فأما الجوابُ عن قوله إنه عدل عن المنصوص عليه، فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نُسَلِّمُ أنه عَدَل عن المنصوص، ولا فرْقَ بين أن يقول «أنت عليَّ» وبين أن يقول «رأسكِ» أو «فرجكِ».

والثاني: وإن سلمنا فإنه يجوز الزيادةُ في المنصوصِ بالقياس إذا كان متسلِّطًا عليه، كما يجوز النقصانُ من المنصوص بالقياس إذا كان متسلطًا عليه.

وأما الجوابُ عن قوله إنه إذا قال: «والله لا استمتعتُ بيدكِ»، لا يكون موليًا، فهو أن الإيلاءَ يمينٌ، واليمينُ لا يسري، ليس كذلك الظهار، فإنه تحريمٌ والتحريمُ يسري كالطلاق.

فرع

إذا شبَّهَها ببعض أمه غير الظهر مثل أن قال: «أنت عليَّ كبطن أمي»، أو «كرأس أمي»، أو «كفرج أمي»، أو ما أشبه ذلك، فهل يكون مظاهرًا أم لا؟ علىٰ قولين، المذهب: أنه يكون مظاهرًا، وعلىٰ قولِهِ القديم لا يكون مظاهرًا، والتوجيه ما ذكرنا، ونزيدُ ههنا معنىٰ آخر يدلُّ علىٰ أنه يكون مظاهرًا، وهو أن كل جزء من أمه يحرم عليه الاستمتاع به، فإذا شبَّهَها به كان كما لو شبَّهَها بجميعها[١].

فرع

إذا شبه عضوًا منها بعضو[٢] **من أعضاء أمه، مثل أن قال: «رأسك عليَّ كرأس أمي»، أو «يدك كيد أمي»، أو ما أشبه ذلك،** فهل يكون مظاهرًا أم لا؟ علىٰ القولين، والتوجيه ما ذكرنا، وأما أبو حنيفة[٣] فإنه يقول إن شبه ذلك مما يصحُّ تعليق الطلاق عليه وهي خمسة أعضاء عنده كان مظاهرًا، وإن شبَّهَها بما لا يقع به الطلاقُ لم يكن مظاهرًا، **وقد فصَّلنا ذلك في «كتاب الطلاق»**[٤].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ امرأةٍ مُحَرَّمَةٍ عليَّ[٥] مِنْ رَضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ»، قَامَتْ فِي ذَلِكَ مَقَامَ الْأُمِّ)[٦].

---

(١) ينظر: المبسوط (٦/ ٢٦٧).

(٢) ينظر: الأوسط لابن المنذر (٩/ ٣٨٣- ٣٨٤).

(٣) ينظر: المبسوط (٦/ ٢٦٧).

(٤) ينظر: كتاب الطلاق (ج ١٤ ص ٢٤٥).

(٥) في (ص): «أمي المحرمة عليه».

(٦) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٧).

وهذا كما قال.. إذا شبَّهَها بذوات المحارم غير الأم، فإنه يُنظر:

فإن شبَّهَها بجدته كان كما لو شبَّهَها بأمه فسواء في ذلك أم الأم وأم الأب؛ لأن الجدة هي أم، ولا فرْقَ بين أن تكون أمه حقيقةً أو مجازًا.

فإن شبَّهَها بغير الجدة مثل أن قال: «أنت عليَّ كظهر أختي» أو «كظهر عمتي» أو «خالتي» أو من أشبههن، فهل يكون مظاهرًا أم لا؟ فيه قولان، أحدهما - قاله في الجديد(١) - أنه يكون مظاهرًا - وهو الصحيح - وقال في القديم قولين(٢).

فإذا قلنا بقولِهِ القديم؛ فوجهُه أن المنصوص عليه الأم، وإذا عدل عن المنصوص عليه لم يكن مظاهرًا، أصلُ ذلك: إذا شبَّهَها بظهر أبيه.

وإذا قلنا بقولِهِ الجديد، فوجهُه أنه شبَّهَها بمن هي محرمة عليه بالنسب، فوجب أن يكون مظاهرًا، أصلُ ذلك: إذا شبَّهَها بأمه.

وأما الجوابُ عن قوله أنه عدل عن المنصوص عليه فأشبه إذا عدل عن الأب فهو من وجهين:

أحدهما: أن العدولَ عن المنصوص بالقياس جائزٌ إذا كان القياس متسلطًا عليه.

والثاني: أن الأبَ ليس بمحل للتحريم، فهو كما لو شبَّهَها بظهر بهيمته، وليس كذلك في مسألتنا، فإن هذه جنسها محل للتحريم، فافترقا.

---

(١) ينظر: الأم (٥/ ٣٩٧).

(٢) حكاهما ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٣٨١) قال: «وقال الشافعي إذ هو بالعراق في الظهار بما سوىٰ الأم قولان؛ أحدهما: أن لا يلزم الظهار إلا بما قال الله - يعني الأم، والآخر: أن يلزم الظهار من ذوات المحرم من النسب والرضاع بما قال بمصر» اهـ .. والقول الجديد قول أكثر أهل العلم وهو اختيار ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ.

فرع

إذا شبَّهَها بمن هي محرمةٌ عليه من غير ذوات المحارم؛ مثل أخته من الرضاع، وامرأة أبيه، وامرأة ابنه، أو الملاعنة، فهل يكون مظاهرًا أم لا؟ ينظر؛ فإن كان لها حالةٌ كانت مباحةً له، ثم طرأ التحريمُ مثل الملاعِنة، أو يكون أبوه تزوج بامرأة بعد أن وُلد أو امرأة ابنه أو أرضعت أمُّه صبيةً بعد أن وُلد؛ فإنه لا يكون مظاهرًا قولًا واحدًا؛ لأنه يحتمل أنت عليَّ كظهر أمي في تلك الحالة، ويحتمل في هذه الحالة؛ فلا يحصل به ظهار، وأما إذا لم يكن لها حالةٌ كانت مباحة له مثل أن أرضعت أُمه صبيةً قبل أن تلده أو تزوج أبوه قبل أن يولد، فهل يكون مظاهرًا أم لا؟ علىٰ قولين.

وحصل من هذا أن النساء علىٰ ثلاثة أضرب؛ **منهن** من إذا شبَّهَها به كان مظاهرًا قولًا واحدًا، وهي الأم والجدة من قبل الأم والأب، **ومنهن** من إذا شبَّهَها لم يكن مظاهرًا قولًا واحدًا، وهن اللائي تقدم لهن حالة إباحة ثم طرأ التحريم، **ومنهن** من إذا شبَّهَها كان علىٰ قولين وهن ذوات المحارم وغيرهن ممن لم يتقدم لهن إباحة ثم طرأ التحريم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁ : (وَلَوْ قَالَ أنت كَأُمِّي أَوْ مِثْلِ أُمِّي)(١).

فإن هذا كناية؛ لأنه يحتمل أنت كأمي في الكرامة ويحتمل في التحريم، فإن نوىٰ التحريم كان ظهارًا، وإن طلق ولم ينوِ لم يكن ظهارًا؛ لأن الكناية إذا تعرت عن النية لم يُعتد بها(٢).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٧).

(٢) الأم (٥/ ٣٩٩- ٤٠٠) والأوسط (٩/ ٣٨٥) وفي المسألة طول، وقد اختصرها الشارح، وما=

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي[١] رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ مِثْلَ أَبِي)[٢].

وهذا كما قال.. إذا شبَّهَها بظهر أبيه لم يكن ظهارًا . وبه قال الكافة، إلا أحمد فإنه قال يكون ظهارًا[٣]، وهذا ليس بصحيح؛ لأنه غير محل لجنسِ التحريم، فأشبه إذا قال: «أنت عليَّ كظهر بهيمتي» والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَلْزَمُ الْحِنْثُ بِالظِّهَارِ كَمَا يَلْزَمُ بِالطَّلَاقِ)[٤].

وهذا كما قال.. الحلفُ بالظهار صحيحٌ، وهو أن يقول «إن دخلتِ الدار فأنت عليَّ كظهر أمي» أو «إن فعلتِ كذا فأنت عليَّ كظهر أمي» وجميع ما صح أن يكون حلفًا بالطلاق صح أن يكون حلفًا بالظهار.

وقد بينَّا أن الحلف ما كان حثًّا علىٰ فعل أو منعًا من فعل أو تصديقًا في خبر أو تكذيبًا فيه، وذكرنا الخلاف فيه مع أبي حنيفة، وكذلك يصحُّ تعليقه علىٰ صفةٍ مثل أن يقول «إذا جاء رأس الشهر فأنت عليَّ كظهر أمي» و«إذا جاء المطر فأنتِ عليَّ كظهر أمي أو ما أشبه ذلك.

=ذكره ههنا منصوص عليه في المختصر فقال: ولو قال كأمي أو مثل أمي – وأراد الكرامة فلا ظهار، وإن أراد الظهار فهو ظهار.

(١) إنما هو من كلام المزني وليس الشافعي، والله أعلم.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٧).

(٣) حكاه الجويني في نهاية المطلب (١٤/ ٤٨٤) والروياني في بحر المذهب (١٠/ ٢٥٤) .

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٧).

وإنما كان كذلك لأن الظهار كان طلاقًا في الجاهلية وصدر الإسلام وإنما نُقل إلىٰ الكفارة فيجب أن يكون كالطلاق في جميع الأحكام إلا في الكفارة.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ قَالَ: «إِذَا نَكَحْتُكِ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي»)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. عندنا أن الظهار قبل النكاح لا يصحُّ[٢] سواء أطلق أو عيَّن.

فالإطلاقُ أن يقول «كلُّ امرأةٍ أتزوجها فهي عليَّ كظهر أمي» أو «كلُّ امرأة أتزوجها من قبيلة بني فلان فهي علي كظهر أمي».

والتعيينُ أن يقول لامرأته «إذا تزوجتُكِ فأنت عليَّ كظهر أمي» كما قلنا في الطلاق.

وعند أبي حنيفة يصحُّ في جميع ذلك[٣] وعند مالك يصحُّ إلا أن يطلق في جميع الناس فلا يصح[٤] والخلافُ فيه كالخلاف في الطلاق، وقد ذكرنا ذلك فأغنىٰ عن الإعادة[٥].

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٧).

(٢) الأم (٥/ ٣٩٨).

(٣) حكاية ذلك عن أبي حنيفة محل نظر، ويراجع المبسوط (٦/ ٢٧٠) وقد حكىٰ ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٣٩٦) أن مذهب أبي حنيفة كمذهب الشافعي تمامًا.

(٤) الأوسط (٩/ ٣٩٦).

(٥) ينظر: كتاب الطلاق (ج ١٤ ص ٢٤٥).

والدليلُ عليه قولُه ﷺ: «**لا طلاقَ قبل نكاح**»[١] ولأنه ظهارٌ قبل النكاح فلم يصح، أصلُ ذلك: إذا قال «إن دخلتِ الدار فأنت عليَّ كظهر أمي» ثم تزوجها ودخلت الدار، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي» يُرِيدُ الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ)[٢].

وهذا كما قال.. في هذه المسألة أربع مسائل:

المسألة الأولى: أن يقول «أردتُ الطلاق» فتطلق ولا يكون مظاهرًا؛ لأنه يبقىٰ كظهر أمي، ولو قال «أنت كظهر أمي» لم يكن مظاهرًا؛ لأنه لم يضف إلىٰ ذلك «مني» ولا «معي» ولا «علي» ولا «عندي»، ويحتمل أنت طالق كما أن ظهر أمي طالق.

والمسألةُ الثانية: أن يقول «أردتُ الظهار، ولم أُرد الطلاق»، فيقع الطلاق بقولِهِ «أنت طالق»، ولا يكون مظاهرًا؛ لأن قوله «كظهر أمي» كناية، فإذا اجتمع الصريحُ والكنايةُ قُدِّم الصريح ويلغو قوله «كظهر أمي» لعدم النية.

والمسألةُ الثالثة: أن يقول «أردتُ الطلاق والظهار معًا» فيقبل ذلك منه؛ لأنه علىٰ نفسه[٣]، ويكون تقديره: أنت طالق، وأنت عليَّ كظهر أمي، ثم ننظر، فإن كانت غيرَ مدخول بها لم يصحَّ الظهار؛ لأنها قد بانت بالطلاق والظهار لا يقع علىٰ البائن، وإن كان قد دخل بها صح الظهار إلا أنه لا يكون

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٩) عن علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٧).

(٣) يعني لأنه إقرار علىٰ نفسه.

عائدًا لأنها جارية إلىٰ بينونة، ثم لا يخلو إما أن يراجعها [قبل انقضاء عدتِها أو يتركها](١) حتىٰ تنقضيَ العدة ويجدد عليها عقد النكاح، وقد ذكرنا حُكم الجميع فيما تقدم فأغنىٰ عن الإعادة.

والمسألةُ الرابعة: أن يطلقَ ولا ينوي شيئًا، فتطلق بقولِهِ «أنت طالق» ويلغو قوله «كظهر أمي» لعدم النية، والله أعلم.

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (وَلَوْ قَالَ «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَظَهْرِ أُمِّي» يُرِيدُ الطَّلَاقَ، فَهُوَ طَلَاقٌ)(٢).

وهذا كما قال.. إذا قال «أنتِ حرامٌ كظهر أمي» ففيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: أن يقول «أردتُ به الطلاق» فنقل المزني في أكثر نسخ «المختصر»، ونقله الربيع: أن ذلك يكون طلاقًا، وفي بعض نسخ «مختصر المزني» يكون ظهارًا، قال أصحابنا: يكون قولًا آخر، فالمسألة علىٰ قولين؛ **أحدهما** - قاله في الجديد - أنه(٣) يكون طلاقًا وهو(٤) الصحيح، **والقولُ الثاني** - قاله في القديم - أنه يكون ظهارًا، فإذا قال حرامٌ فقد ذكر موجب الظهار وآكده، فكان ظهارًا، **ودليلُنا** أن قوله «أنت عليَّ(٥) حرام» مع نية الطلاق كالصريح في الطلاق؛ لأن الكناية مع النية كالصريح، ثم ثبت أنه لو

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٧).

(٣) في (ص): «أن».

(٤) في (ص): «و» والمثبت أولىٰ إن شاء الله تعالىٰ.

(٥) في (ص): «لمنه» وهو تحريف.

قال «أنت طالقٌ كظهر أمي» وهو يريدُ الطلاق كان طلاقًا، كذلك هاهنا.

وأما الجوابُ عن قوله أنه آكد بذِكْر موجِبِ الظهار، فهو أنه قد نوىٰ الطلاق، والكناية مع النية كالصريح صحت أن يثبت حكم الطلاق.

والمسألةُ الثانية: أن يقول «أردتُ الظهار» فيكون مظاهرًا، وتكون نيته الظهار تأكيدًا؛ لأن الإطلاق يقتضيه.

والمسألةُ الثالثة: أن يقول «أردتُ الطلاق والظهار معًا»، فعلىٰ المذهب الصحيح أنه يلزمه الطلاق والظهار، فإن لم يكن دخل بها لم يصحَّ الظهار، وإن كان قد دخل بها صحَّ الظهار، ويكون علىٰ التفصيل الذي ذكرنا إن راجعها أو لم يراجعها، وعلىٰ القول الذي يقول إنه يكون ظهارًا لا يقع الطلاق ويكون مظاهرًا وليس بشيء.

والمسألةُ الرابعة: أن يطلق، ولا ينوي شيئًا، فيكون مظاهرًا؛ لأنه لو قال «أنتِ عليَّ كظهر أمي» كان ظهارًا، فإذا أراد لفظ التحريم كان أولىٰ.

والمسألةُ الخامسة: أن يقول «أردتُ تحريم عينها» فهل يقبل أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه يقبل فيجب عليه كفارة يمين، **والوجهُ الثاني**: لا يقبل ذلك بل يكون مظاهرًا؛ لأنه يريد أن ينتقل من الكفارة العظمىٰ إلىٰ الصغرىٰ فهو متهم في ذلك.

فرع

إذا قال لإحدىٰ زوجتيه «أنت عليَّ كظهر أمي» ثم قال للثانية «أنت شريكتُها في ذلك» فإن هذا كناية في حق الثانية فإن نوىٰ به الظهار كان ظهارًا وإن لم ينوِ لم يكن ظهارًا؛ لأن يحتمل أنت شريكتُها في سوء الخلق، وصار كما إذا قال «أنت طالق»، ثم قال للثانية: «أنت شريكتُها»، فإنه يكون كناية

كذلك هاهنا.

فإن قيل: قد قلتم إذا قال لإحداهما «والله لا وطئتُكِ» ثم قال للثانية «أنت شريكتُها» أنه لا يكون موليًا من الثانية وإن نوىٰ الإيلاء. **قلنا:** لأن الإيلاء يمين والاعتبار في اليمين باللفظ، وفي مسألتنا تحريم، وإذا وُجدت فيه النية كان كالصريح.

• فَصْلٌ •

إذا قال: **«أنتِ عليَّ كظهر أمي إن شاء زيد»، فإنه يكون موقوفًا، فإن** شاء زيد صح الظهار، وإن لم يشأ زيد لم يصحَّ الظهار، وأما إذا علَّقه بمشيئة الله تعالىٰ فقال: «أنتِ عليَّ كظهر أمي إن شاء الله»، فإنه لا يكون مظاهرًا كما لا يكون مطلقًا بذلك، وقد ذكرنا الخلاف فيه[1].

فرع

إذا قال: «أنتِ عليَّ كظهر أمي إلا أن يشاء الله» صح الظهار؛ لأنه قد أثبته وعلَّق رفعه بمشيئة الله ونحن لا نعلم هل شاء أم لا.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ تَظَاهَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ لَهُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ)[2] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا كان له أربعُ نسوة فظاهر منهن، فلا يخلو إما أن يظاهِرَ منهن بكلمةٍ واحدةٍ، أو بكلمات.

---

(١) ينظر: كتاب الطلاق (ج ١٤ ص ٢٤٥).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٧).

فقال لواحدة منهن[١]: «أنت عليَّ كظهر أمي»، ثم قال للثانية كذلك، والثالثة[٢] والرابعة، ثم عاد، فإنه يجبُ عليه للكلِّ كفارةٌ واحدةٌ، أو يجب لكلِّ واحدةٍ كفارة؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه يلزمه لكلِّ واحدةٍ كفارة - وهو الصحيح - قاله في الجديد، وبه قال أبو حنيفة[٣].

والقولُ الثاني - قاله في القديم - أنه يجوز فيه كفارةٌ واحدة[٤].

---

(١) كذا في (ص)، وفي الكلام نقص ظاهر، وتمامه أن يكون: «أما إذا ظاهر منهن بكلمة واحدة فيلزمه في كل واحدة منهن كفارة لا يختلف فيه المذهب، وأما إذا جمعهن في الظهار بكلمة واحدة فيقول لهن «أنتن عليَّ كظهر أمي» ففي الكفارة قولان...» الخ .. ينظر : الحاوي الكبير (١٠/ ٤٣٨) وبحر المذهب (١٠/ ٢٥٩) وقال ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٣٨٠): وإنما اختلفوا إذا قال في لفظة واحدة «أنتن علي كظهر أمي»، لا ما إذا قال لهذه «أنت علي كظهر أمي» ثم قال للأخرى «أنت علي كظهر أمي»، فعليه لكل واحدة كفارة.

وحكاه ابن الرفعة في كفاية النبيه (١٤/ ٢٨٤- ٢٨٥) فقال: وإن تظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة، أي: مثل أن قال: هن علي كظهر أمي، ووجد العود في حق الجميع- لزمه لكل واحدة كفارة في أصح القولين وهو الجديد؛ لأنه وجد الظهار والعود في حق كل واحدة منهن؛ فيلزمه أربع كفارات كما لو أفردهن بأربع كلمات. قال: ويلزمه كفارة واحدة في القول الآخر وهو القديم؛ لورود الأثر عن عمر رضي الله عنه بذلك، ولأن الظهار كلمة يجب بمخالفتها الكفارة، فإذا تعلقت بجماعة لم تجب إلا كفارة واحدة كاليمين، ومثل هذا الخلاف فيما إذا قذف جماعة بكلمة واحدة، أو حنث في يمينين بفعل واحد... وإن قلنا بالثاني، لم تجب إلا كفارة واحدة؛ كما لو حلف ألا يكلم جماعة وكلمهم.

(٢) في (ص): «والثانية» وهو غلط.

(٣) وهو قول الحسن البصري، ويونس، وقتادة، وإبراهيم النخعي، والزهري، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وبه قال سفيان الثوري .

(٤) وهو قول عمر، وعطاء، والحسن البصري، وطاوس، وعروة بن الزبير، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، ومالك، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

فإذا قلنا بقولِهِ القديم فوجهُه أنه امتنع من وطئهن بكلمةٍ واحدة، فوجب أن يجزئه كفارةٌ واحدة، أصلُ ذلك إذا آلىٰ منهن.

وأيضًا فإنه إذا طلقهن صح رفْعُ ذلك بأن يقول راجعتُكن، فكذلك ههنا يزول التحريم بكفارة واحدة.

وإذا قلنا بقولِهِ الجديد - وهو الصحيح - فوجهُه أنه امتنع من وطئهن بالظهار فوجب عليه لكلِّ واحدةٍ كفارة، أصلُ ذلك: إذا ظاهر منهن بكلمات.

وأيضًا فإن الظهار كان طلاقًا في الأصل ثم نُقل إلىٰ الكفارة، ثم ثبت أنه لا فرْقَ في الطلاق بين أن يتابع وبين أن يفرق، فكذلك في الظهار.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه امتنع من وطئهن بكلمة واحدة فأشبه اليمين، فهو من وجهين:

أحدهما: أن في اليمين الحنث واجبٌ بدليل أنه إذا وطئ ثلاثة لا يحنث حتىٰ يطأ الرابعة، وليس[1] كذلك في مسألتنا فإنها إحناثٌ بدليل أنه إذا عاد في الأولىٰ وجبتِ الكفارةُ.

والثاني: أن إلحاقَ الظهار بالطلاق أولىٰ من إلحاقه باليمين، لما بينا من أنه كان طلاقًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يرتفع التحريم بأن يقول: «راجعتُكن»، وهي لفظةٌ واحدةٌ فهو من وجهين:

أحدهما: أنه لو فرَّق الطلاق أجزأه أن يقول «راجعتُكن»، وفي مسألتنا لو فرق لم يجزئه كفارةٌ واحدة.

---

(١) في (ص): «فحينئذ وليس».

والثاني: أن الرجعة هي الحجة؛ لأنه لا فرْقَ بين أن يفرق وبين أن يجمع، فيجب أن يكون ههنا لا فرْقَ بين أن يفرق وبين أن يجمع، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا مِرَارًا)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا ظاهر من زوجته مرارًا؛ فلا يخلو إما أن يتابع اللفظ أو يفرقه[٢].

فإن تابع اللفظ فقال «أنتِ عليَّ كظهر أمي، أنتِ عليَّ كظهر أمي، أنتِ عليَّ كظهر أمي»، فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يقصد التأكيد للفظ الأول أو يقصد الاستئناف أو يطلق، فإن قصد التأكيد لم يلزمه إلا كفارة واحدة، وإن قصد الاستئناف ففيها قولان:

أحدهما - وهو قوله في الجديد - أنه يجبُ عليه بكلِّ مرة كفارة؛ لأنه جعله كالطلاق، وفي الطلاق يطلق بكلِّ مرة إذا كان قد قصد الاستئناف.

والقولُ الثاني - قاله في القديم - أنه[٣] إذا نوىٰ الاستئناف يجزئه كفارة واحدة وجعله كاليمين، فإنه إذا حلف مرارًا أن لا يطأها ثم وطئها لزمته كفارة واحدة.

وأما إذا طلق ولم ينوِ شيئًا فإن قلنا بقولِهِ في القديم فإنه يجزئه كفارة

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٧).

(٢) ينظر: الأوسط (٩/ ٣٧٧).

(٣) في (ص): «وأنه».

واحدة إذا نوىٰ الاستئناف، وههنا أولىٰ أن يجزئه كفارة واحدة، وإن قلنا بقولِهِ الجديد وأنه يجب عليه كفارات فههنا علىٰ قولين؛ أحدهما: يجزئه كفارة واحدة، والثاني: لكل مرة كفارة، وصار هذا كما قلنا في الطلاق، فإنه إذا كرر اللفظ فإن قصد التأكيد كان تأكيدًا وإن قصد الاستئناف لزمه بكلِّ مرة تطليقة، وإن أطلق فعلىٰ قولين.

هذا كله إذا تابع اللفظ، فأما إذا فرَّق بين الألفاظ فقال: «أنتِ عليَّ كظهر أمي»، ثم صار زمانًا وأعاد ذلك، فلا يخلو من أن يكون كفَّر عن الأولىٰ أو لم يُكَفِّر، فإن كفَّر عن الأولىٰ لزمته الكفارة للدفعة الثانية قولًا واحدًا، وإن لم يكفِّر فلا يخلو من ثلاثة أحوال، إما أن يقول «قصدتُ الإخبار عن ذلك»، أو[1] يقصدُ الاستئناف، أو يطلق؛ فإن قال «قصدتُ الإخبار عن اللفظة الأولىٰ» لم يلزمه إلا كفارة واحدة، وإن قال «قصدتُ الاستئناف» فعلىٰ قولين، وإن أطلق فإنه يبني علىٰ هذين القولين، فإذا قلنا يجزئه كفارة واحدة فههنا أولىٰ، وإذا قلنا يلزمه لكلِّ مرةٍ كفارةٌ فههنا علىٰ قولين.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَلَوْ قَالَ «إِذَا ظَاهَرْتُ مِنْ فُلَانَةٍ الْأَجْنَبِيَّةِ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي»، فَظَاهَرَ[2] مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ لَمْ يَكُنْ ظِهَارًا)[3].

وهذا كما قال.. إذا قال لزوجته «إذا ظاهرتُ من فلانة الأجنبية فأنتِ عليَّ كظهر أمي» لم يكن مظاهرًا من زوجته؛ لأن قوله «إذا ظاهرتُ» اقتضىٰ

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ص): «فيظهر».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٧).

ظهارًا صحيحًا، وهذا لا يصح؛ لأنها أجنبية، وصار كما إذا قال لعبده «إذا بعتُك فأنت حر» فإنه إذا باعه بيعًا فاسدًا لا يعتق.

وأما إذا تزوج منها، فهل يكون مظاهرًا من زوجته الأولىٰ أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه يكون مظاهرًا اعتبارًا بالعين؛ لأنه علَّق ظهارها علىٰ أن يظاهر من هذه ظهارًا صحيحًا وقد وجد، **والوجهُ الثاني**: أنه لا يكون مظاهرًا اعتبارًا بالعين والصفة؛ لأنه علَّق ظهارها علىٰ أن يظاهر منها وهي أجنبية، وقد عدمت إحدىٰ الصفتين.

وفي الأيمان ثلاث مسائل مثل هذه المسألة:

إحداها: أن يقول «والله لا أكلتُ من لحم هذا الحمل» ثم تركه[1] حتىٰ صار كبشًا وأكل من لحمه، فهل يكونُ حانثًا أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه يحنثُ اعتبارًا بالعين، **والثاني**: لا يحنثُ اعتبارًا بالعين والصفة؛ لأنه حلف لا يأكل منه وهو حمل، وليس هو حمل في هذه الحالة.

والمسألةُ الثانية: إذا قال «والله لا كلمتُ هذا الصبي» ثم تركه حتىٰ بلغ وكلمه، فهل يحنث أم لا؟ علىٰ وجهين.

والمسألةُ الثالثة: أن يقول «والله لا أكلتُ هذه الرطبة» فصارت تمرة ثم أكلها، فهل يحنث أم لا؟ علىٰ وجهين، والتعليل ما ذكرناه.

فرع

إذا قال: «إذا خاطبتُ فلانة الأجنبية بالظهار فأنتِ عليَّ كظهر أمي»، ثم قال للأجنبية «أنتِ عليَّ كظهر أمي» كان مظاهرًا في زوجته؛ لأنه علق الظهار علىٰ خطاب الأجنبية فحسب وقد وُجد ذلك.

---

(١) في (ص): «تركته».

فرع

إذا قال «إذا ظاهرتُ من فلانة الأجنبية[١] كانت عليَّ كظهر أمي» فإنه لا يكون مظاهرًا من زوجته للتعليل الذي تقدم ذِكره، وإن تزوجها ثم ظاهر منها صح الظهار منها ولم يكن مظاهرًا من زوجته الأولىٰ؛ لأنه علق الظهار بأن يظاهر منها وهي أجنبية ولم يوجد ذلك، وتقديرُ كلامه إن ظاهرتُ من فلانة وهي أجنبية.

فرع

إذا كان له زوجتان حفصة وعمرة، فقال: «يا عمرة، إذا ظاهرت من حفصة فأنت عليَّ كظهر أمي»، ثم ظاهر من حفصة كان مظاهرًا من عمرة، ووجب عليه كفارتان قولًا واحدًا.

فإن قيل: فهاهنا قد ظاهر بكلمة واحدة، فهلا قلتم يكون علىٰ قولين في أنه يجب عليه كفارة واحدة، قلنا: بل قد يظاهر بكلمتين؛ لأن في إحداهما صار مظاهرًا بالمخاطبة لها، وفي الأخرىٰ بالصفة التي شرطها ووجدت، والله أعلم.



(١) في (ص): «أجنبية».

باب ما يوجب على المتظهر[(١)] كفارة

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : (قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾)[(٢)].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن كفارة الظهار إنما تجبُ بشرطين بالظهار والعود[(٣)]، واختلف الناسُ في العودِ علىٰ مذاهب:

فذهب الشافعيُّ إلىٰ أن العودَ هو أن يمضي زمانٌ بعد لفظ الظهار يمكنه أن يطلقها فيه فلا يطلقها، فيكون حينئذ عائدًا[(٤)].

وقال أبو حنيفة[(٥)]: العودُ هو أن يعزِمَ علىٰ الوطء، فإذا عزم عليه وجبتِ الكفارةُ وجوبًا غير مستقر، فإن بدا له من الوطء لم تجب عليه كفارة، فإن عاد وقال: «أريد أن أطأ» قيل له قد وجبتْ عليك الكفارة وجوبًا غير مستقر، فجعلها شرطًا للاستباحة فإن بدا ووطئ قبل التكفير فقد فَعَلَ محرمًا ولا كفارة عليه، بل يؤمر عند إرادته للوطأة العامة بالكفارة. قال: وهذا كما نقولُ في صلاة النافلة، فإنه إذا أراد أن يصلي نافلة قلنا له توضأ، فإن قال بدا لي،

---

(١) جاء في المختصر والحاوي الكبير: «المتظاهر» وزاد في الحاوي: من كتابي قديم وجديد وما دخله من اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ والشافعي.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٨).

(٣) تقدم ذلك (ص ١٥).

(٤) الأم (٥/ ٤٠٠) والأوسط (٩/ ٣٩١).

(٥) الأوسط (٩/ ٣٩١)، والمبسوط (٦/ ٢٧٣).

قلنا له لا يجبُ عليك الوضوء، فيكون شرطًا فيها وليس بواجب.

وقال مالكٌ وأحمد: إنها تجبُ بالعزم علىٰ الوطء وتستقر[١].

وقال مجاهدٌ والثوري: تجبُ بنفس اللفظ.

وقال طاوس والحسن البصري والزهري: تجب بنفس الوطء، فلو أمسكها عازمًا علىٰ وطئها لم يلزمه الكفارة حتىٰ يطأها.

وقال داود: تجب بإعادة اللفظ للظهار، فإن تلفظ بالظهار مرة لم يلزمه كفارة، ولو لفظ به مرتين لزمته الكفارة.

واحتج من نصر قول أبي حنيفة بقولِهِ تعالىٰ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ و(ثم) للفصل والمهلة[٢] وعندكم أنه إذا سكت عقب لفظ الظهار زمانًا يسيرًا، فإنه قد وجبتْ عليه الكفارة.

قالوا: ولأنه إمساكٌ لا يحرِّمُه الظهار، فلم يكن فيه عائدًا، أصلُ ذلك إمساك الرجعية فإنه إذا ظاهر منها وهي رجعيةٌ لا يكون عائدًا بهذا الإمساك، كذلك هاهنا.

ودليلُنا على فصلين؛ علىٰ استقرارها في الذمة، وفي كيفية العود.

والدليلُ على استقرارها في الذمة، قوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، وتقديرُه فعليهم تحريرُ رقبة كما قال تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَـةٍ﴾، وكقوله تعالىٰ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾.

ومِن القياسِ أنها كفارةٌ فجاز أن تستقر في الذمة، أصلُ ذلك سائر الكفارات.

---

(١) الأوسط (٩/ ٢٩٠ - ٢٩١).

(٢) في (ص): «والمهرة».

قالوا: المعنىٰ في سائر الكفارات أنها وجبت بأمر سابق، ليس كذلك في مسألتنا، فإنها تجب بأمر مستقبل.

والجوابُ : أن هذا أيضًا يجب بأمر ماضٍ، وهو الظهار والعود.

والدليلُ علىٰ كيفية العود: أن الله تعالىٰ علَّق وجوبَ الكفارة علىٰ العود فقال: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾، وتقدير الدلالة منه هو أن الرجل إذا قال «أنتِ عليَّ كظهر أمي»، فإنما أراد به أنها في تحريم الإمساك بعقد النكاح كأمه، فإذا أمسكها مع إمكان إزالة نكاحها فقد عاد فيما قال، وإذا أمسكها زمانًا أمكنه أن يطلقها فلم يفعل كان عائدًا فيما شبَّهَها به من ظهر أمه.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنه قال: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ و﴿ثُمَّ﴾ للفصل والمُهلة، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن عندكم أنه إذا ظاهر وعزم عقيب ذلك وجبتِ الكفارةُ، وليس ههنا فصل.

والثاني: أن عندنا لا تجبُ الكفارة حتىٰ يمضي زمانٌ يمكنه أن يطلق فلا يفعل، فحينئذ يحنث.

والثالث: أن (ثم) قد تكون بمعنىٰ الواو كما قال تعالىٰ: ﴿أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ ﴿١٦﴾ ثُمَّ كَانَ مِنَ الَّذِينَ ءَامَنُواْ﴾ [البلد: ١٦- ١٧] وتقديرُه وكان من الذين آمنوا.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنه إمساك لا يحرمه[1] **الظهارُ، فأشبه الرجعية**، فهو أنه لا اعتبار بما يحرمه الظهار أو لا يحرمه[2]، وإنما الاعتبارُ بالعود، وإذا

(١) في (ص): «الحرمة».

(٢) في (ص): «الحرمة».

أمسكها زمانًا يمكنه أن يطلق ولم يفعل فقد عاد فيما شبَّهَها به من ظهر أمه.

والثاني: أن المعنىٰ في الرجعية أنه قد أجراها إلىٰ بينونة فلم يعد فيما شبَّهَها به من ظهر أمه، وليس كذلك في مسألتنا فإنه متمسكٌ بهما فافترقا.

واحتج[1] **من نصر مالكًا وأحمد بن حنبل** في أن المظاهر لا كفارة عليه، إلا بأن يعزم علىٰ الوطء بأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾، فوجه الدليل منه أنه إذا قال لها: «أنتِ عليَّ كظهر أمي»، فإنه قصد بهذا تحريم وطئها عليه، كما أن وطء أمه يحرم عليه، فينبغي أن لا يكون عائدًا فيما قال، إلا بأن يعزم علىٰ الوطء.

وهذا غلطٌ، **ودليلُنا** قوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾، ووجه الدليل منه أنه إذا ظاهر فقد تضمن قوله «أنت عليَّ كظهر أمي» تحريم إمساكها في الزوجية كما أنه لا يجوزُ أن يمسك أمه بعقد النكاح، فإذا لم يحقق ذلك التحريم بل أمسكها عقب ذلك القول فقد صار ممسكًا لها بالنكاح، وصار عائدًا فيما قال.

وأيضًا حديثُ خولةَ بنتِ مالك[2] حيث قال لها النبي ﷺ: «**يعتق رقبة**»، ولم يسألها هل هو عازم علىٰ وطئها أو ليس بعازم عليه.

ومِن القياسِ أنه لفظٌ كان طلاقًا في الجاهلية، فلا تجبُ الكفارة بالعزم علىٰ المخالفة فيه قياسًا علىٰ لفظ الإيلاء.

فأما الجوابُ عن الآية فقد جعلناها دليلًا لنا وبينَّا أن العود الذي يعتمده يسبق ما يقولونه بكلِّ حال، فكان المصيرُ إلىٰ قولنا أولىٰ.

---

(١) في (ص): «احتج».

(٢) تقدم ذلك (ص ٥).

• فَصْلٌ •

وأما مجاهدٌ والثوريُّ حيث قالا: إنها تجبُ بنفس اللفظ، فاحتجا بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ [المجادلة: ٣] وأراد بالعود ههنا أنهم يعودون فيما قالوا في الجاهلية، قالوا: ولأن الكفارةَ إنما تجب لأجل قول الزور والبهتان، وهذا قد حصل بنفس اللفظ. قالوا: ولأن الإمساكَ مباحٌ فلا يجوزُ أن تجب به كفارة.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ فعلق وجوب الكفارة بالعود والظهار وجعلهما شرطين، فمتىٰ لم يوجد الشرطان لم تجب الكفارة، ألا ترىٰ أن كفارة اليمين لما كان وجوبُها متعلقًا بشرطين باليمين والحنث لم يجز تعليقُه بأحد الشرطين.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه أراد بالعود أن يقولوا ما قالت الجاهلية، فهو أن هذا لا يصح؛ لأنه إنما يقال عائدًا إذا كان قد تقدم له قول، فأما إذا كان غيره قد قال فلا يقال هو عائد.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها تجب لأجل قول الزور والبهتان، فهو أنه لا يمتنع أن تجب لأجل قول الزور، ويشترط فيها شيء آخر وإن كان مباحًا كما أن الرجم يجب بالزنا، ويُشترط فيه الإحصان وإن كان الإحصانُ مباحًا ومندوبًا إليه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الإمساك مباح، فهو أنه لا يمتنع أن يكون مباحًا وتجب به الكفارة، كما أن الحنث في اليمين يكون مباحًا وتجب به الكفارة وربما كان مندوبًا إليه.

• فَصْلٌ •

وأما داودُ فإنه احتج بأنه لا فرْقَ بين أن يقول: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ وبين أن يقول: ثم يعيدون ما قالوا، ثم ثبت أنه لو قال: ثم يعيدون ما قالوا، كان الاعتبارُ بتكرار اللفظ، فكذلك إذا قال: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾.

ودليلُنا حديث أوس بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فإن[١] زوجته جاءت إلىٰ النبي ﷺ فقالت: إنه ظاهر مني، فقال: «**يعتقُ رقبة**» الحديث[٢]، ولم يعتبر العود في اللفظة، وأيضًا فإن اللفظة الثانية لا يقال إنه فيها عائد كما لا يقال إنه باللفظة التالية عائد، **وأما الجوابُ عن قوله**، فهو أنه يحتمل ما ذكر عائدًا فهو أقربُ من أن يعود في اللفظ فكان الحملُ عليه أولىٰ بدليل السُّنة التي ذكرناها.

• فَصْلٌ •

وأما من قال إن بالوطء تجب الكفارة[٣]**، فاحتج بأن الذي حرم عليه هو الوطء، فيجب أن تجب**[٤] **به الكفارة، ودليلُنا** قوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾، ومنها دليلان؛ **أحدهما** قوله: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ وإذا أمسكها زمانًا يسيرًا فقد عاد فيما شبَّهها به من ظهر أمه، **والثاني** أنه قال: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ وعندهم أن الكفارة إنما تجبُ بعد المسيس.

وأما الجوابُ عن قولِهم، فهو أنه خلافُ نصِّ القرآن علىٰ أنه لا يمتنع أن يكون الإمساك مباحًا وتجزئه الكفارةُ كما قلنا في الحنث، والله أعلم.

---

(١) في (ص): «فإنه».

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢١٤) وابن المنذر (٧٧٣٣) والبيهقي (١٥٢٧٤).

(٣) وهو قول طاوس والحسن والزهري.

(٤) في (ص): «أن لا تجب» وهو غلط ظاهر.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِوَاللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ أَمْكَنَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فَلَمْ يَفْعَلْ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ، وَكَذَلِكَ لَوْ مَاتَ أَوْ مَاتَتْ)(١).

وهذا كما قال.. وجملته أن هذا الكلام ليس هو علىٰ ظاهره، وقد أخل المزني ببعض الكلام، والشافعيُّ ذكر هذه المسألة في «الأم»(٢) فقال: وإذا أمكنه أن يطلِّقها فلم يفعل لزمته الكفارة، فإن طلقها أو لاعنها أو ارتد أو ارتدت لم تسقطْ عنه الكفارة، وكذلك لو مات أو(٣) ماتت، وإنما كان كذلك لأن الكفارة وجبتْ بالظهار، واستقرتْ بالعود استقرارًا تامًّا فلم تسقطْ بعد ذلك، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا مَنَعَ الْجِمَاعَ أَحْبَبْتُ أَنْ يَمْنَعَ الْقُبَلَ وَالتَّلَذُّذَ احْتِيَاطًا)(٤).

وهذا كما قال.. إذا ظاهر منها، ثم عاد، حرم عليه الوطء حتىٰ يكفِّرَ، لقوله تعالىٰ: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ وأما غيرُ الوطء من القُبلة واللمس بشهوة وما أشبهه فهل يحرمُ عليه أم لا؟ قال ههنا: أحببتُ أن يمنع القُبل والتلذذ، وقال في القديم: رأيتُ أن يمنع القُبل والتلذذ(٥).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٨).

(٢) الأم (٥/ ٢٩٦).

(٣) في (ص): «لو».

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٨).

(٥) في نهاية المطلب (١٤/ ٥٠٧) أنه من رواية الزعفراني عنه، والزعفراني من رواة القديم.

واختلف أصحابُنا في هذه المسألة على طريقين؛ فقال القاضي أبو حامد: المسألةُ علىٰ قولٍ واحدٍ، وأنه يمتنعُ من ذلك استحبابًا، لا أنه محرم، وقوله في القديم «رأيت» أراد به الاستحباب أيضًا، ومِن أصحابِنا مَن قال: المسألة علىٰ قولين.

فإذا قلنا بقولِهِ القديم وأنه يمتنع من ذلك علىٰ وجه التحريم، فوجهُه قولُه تعالىٰ: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ وهذا عامٌّ في الوطء وغيره، وأيضًا، فإنه لفظٌ يوقع تحريمًا في الزوجية فوجب أن يحرِّمَ الوطء ودواعيه، أصلُ ذلك: الطلاق.

وإذا قلنا بقولِهِ الجديد - وهو الصحيحُ - وأن المحرَّمَ الوطءُ فحسب، فوجهُه قوله تعالىٰ: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ وحقيقةُ ذلك الوطء كما قال تعالىٰ: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ وأراد به الوطء.

وأيضًا، ما روىٰ ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رجلًا أتىٰ النبي ﷺ قال: إني ظاهرتُ من زوجتي ووطئتُها قبل أن أكفِّرَ فقال: «**وما حملك على ذلك يرحمُك الله؟**» فقال: رأيتُ خَلْخَالَها في ضوء القمر، فقال: «**لا تقربْها حتى تفعَلَ ما أمرك الله**»[١] قال أبو بكر بن المنذر[٢]: والقربانُ ههنا أراد به الوطء كما قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾.

ومن المعنى أنه معنىٰ حرم الوطء في غير عبادة فلا يؤثر في عقد النكاح فلم يمنع من القبلة وما أشبهها، أصلُ ذلك: الحيض[٣].

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٢١) والترمذي (١١٩٩) وقال: حسن صحيح غريب.

(٢) الأوسط (٩/ ٣٩٩).

(٣) للجويني رَحِمَهُ اللَّهُ كلام حسن طويل في هذه المسألة.. ينظر نهاية المطلب (١٤/ ٥٠٨).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (فَإِنْ مَسَّ لَمْ تَبْطُلِ الْكَفَّارَةُ)[١].

وهذا كما قال.. وجملتُه أن المظاهِرَ إذا وجبتْ عليه الكفارةُ فلها وقت قضاء ولها وقت أداء، فوقت الأداء من حيث ظاهر إلىٰ أن يطأ، ووقت القضاء بعد الوطء فإن كفَّر قبل الوطء فقد أتىٰ بالكفارة في وقتها، وإن وطئ قبل التكفير فقد وطئ محرمًا غير أنه لا يلزمه بذلك كفارة ولا تسقطُ عنه الكفارة التي لزمته بالظهار، وقال مجاهد: يلزمه بالوطء كفارةٌ غير كفارة الظهار[٢].

ودليلُنا قولُه ﷺ للرجل الذي وطئ زوجته قبل الكفارة «**لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله**» فدل علىٰ أن الكفارة لا تسقط، ودل علىٰ أنه لا يلزمه كفارة أخرىٰ فإنه قال لا تقربْها حتىٰ تفعَلَ ما أمرك الله، فاقتضىٰ ذلك أنه إذا أتىٰ بما يقع عليه اسمُ كفارة أجزأه، وأيضًا فإن الشافعي قال: الصلاةُ وجبتْ في وقتها كما أن الكفارة وجبتْ قبل المسيس، ثم ثبت أن الصلاةَ لا تسقُطُ بخروج وقتها، وكذلك الكفارة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَوْ أَصَابَهَا - وَقَدْ كَفَّرَ الصَّوْمَ فِي لَيَالِيَ الصَّوْمِ - لَمْ يَنْقُصْ صَوْمُهُ)[٣].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٨).

(٢) الأوسط (٩/ ٣٩٧).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٨).

وهذا كما قال.. إذا وجبتِ الكفارةُ علىٰ المظاهر ولم يكن قادرًا علىٰ الرقبة فإنه يصوم شهرين متتابعين قبل المسيس، فإذا صام ثم وطئها في حال الشهرين(١)؛ فإنه يُنظر؛ فإن وطئها ليلًا لم يبطُلِ التتابعُ بل يبني عليه، وسواء كان عامدًا أو ناسيًا، وإن وطئها بالنهار فإنه يُنظر؛ فإن كان ناسيًا لم يبطُلْ ويبني التتابع ، وإن كان عامدًا بطل التتابعُ ووجب الاستئناف(٢)، وبه قال أبو يوسف(٣) .

وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن ومالك وأحمد: يبطُلُ التتابع، ويجب الاستئناف سواء وطئها ليلًا أو نهارًا؛ عامدًا أو ناسيًا.

واحتج من نَصَر قولَهُم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣] فإذا وطئها وجب الاستئنافُ، بهذه الآية .

قالوا: ومِن القياسِ أنه وطئ زوجتَه المظاهِرُ منها في حال الشهرين فوجب الاستئناف، أصلُ ذلك الإمكانُ بالنهار وهو عامد.

قالوا: ولأن الوطء محرمٌ عليه بالليل كما هو محرم عليه بالنهار، والوطء إذا حرم في الزمانين كان وجوده في أحدهما كوجوده في الآخر، كما قلنا في الإحرام والحج والاعتكاف، فإنه لا فرْقَ فيه بين أن يطأ فيه بالليل والنهار.

ودليلُنا أنه وطءٌ لا يبطِلُ التتابع، **أصلُ ذلك:** وطء زوجة له أخرىٰ غير المظاهر منها .

---

(١) الأوسط (٩/ ٤١٥) .

(٢) الاستئناف: أن يستقبل العمل ولا يعتد بما فعله منه .

(٣) الوطء بالنهار يوجب الاستئناف عند الجميع، وإنما اختلفوا في وطء الليل.. الأوسط (٩/ ٤٢٣) .

قياسٌ ثانٍ، وهو أن ما لا يبطِلُ كفارة القتل ولا كفارة الفطر وجب أن لا يبطِلَ كفارة الظهار، أصلُ ذلك، إذا وطئ زوجة له أخرىٰ.

قالوا: المعنىٰ في وطءٍ زوجة أخرىٰ أنه لم تحرم عليه بالظهار، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه وطءٌ حرمه الظهار، فوجب أن يبطِلَ الكفارة.

والجوابُ أن هذا يبطُلُ به إذا كفَّر بالإطعام، فوطئ قبل أن يستكمل العدد، فإنه وطءٌ حرمه الظهار ولا يبطِلُ الكفارة.

قالوا: هناك التتابعُ غير مستحق، وليس كذلك في الصيام فإن التتابعَ مستحق.

والجوابُ أن التتابعَ إنما يكون بالنهار، وأما الليلُ فلا يوصف بالتتابع.

قالوا: فالتتابعُ أن يأتي الشهران قبل المسيس.

والجوابُ أن هذا خلاف القرآن؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ فجعل التتابع في الصيام .

قياسٌ ثالث، وهو أنه معنىٰ يضادُّ الصيام وينافيه، فإذا وُجد بالليل لم يبطِلِ التتابع كالأكل والشرب.

وأيضًا فإن كلَّ عبادةٍ جاز فعلُها خارج الوقت جاز فعلُ بعضِها في الوقت وفعلُ بعضِها آخر الوقت، أصلُه: الصلاة، وعكسه صلاة الجمعة؛ لأن فعل جميعها لما لم يجز خارج الوقت لم يجز أن يفعل بعضها في الوقت وبعضها خارج الوقت.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن الله تعالى أوجب صومَ شهرين متتابعين قبل المسيس، فهو أن قوله تعالىٰ: ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ يقتضي أن لا يوجد الوطء فيهما ولا قبلهما، ثم ثبت أنه لو وجد قبلهما لا يمنع من الصحة فإذا وُجد

فيهما يجب أن يكون كذلك، والثاني: أن العبادة المؤقتة إذا فات وقتها سقطت ولم تجب إلا بأمرٍ ثانٍ فبكم حاجةٌ إلىٰ دليل يوجب الإعادة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه وطئ زوجته المظاهر منها في خلال الشهرين فإنه إذا كان عامدًا بالنهار، فهو أنه لا تأثير لقولِهِم «وطئ زوجته المظاهر منها» فإنه لو وطئ غيرها كان كذلك عندهم، ولو أكل وشرب كان كذلك، والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أنه يبطُلُ الصوم، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه لا يبطِلُ الصوم، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الوطء إذا حرم في الزمانين كان وجوده في أحدهما كوجوده في الآخر، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنكم قد خالفتم في ذلك فقلتم لا يبطِلُ الصوم.

والثاني: أن الوطء في الإحرام والاعتكاف أثر في الموجب لتحريمه، وهذا الوطء لا يؤثر في الظهار الموجب للتحريم.

والثالث: أن الوطء في الإحرام والاعتكاف يصادفهما؛ ليس كذلك في مسألتنا، فإنه لا يصادف الصيام، فافترقا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: «لَوْ ظَاهَرَ فَأَتْبَعَ الظِّهَارَ طَلَاقًا تَحِلُّ فيه[1] قَبَلَ زَوْجٍ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ أَوْ لَا يَمْلِكُ، ثُمَّ رَاجَعهَا فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ»[2].

وهذا كما قال.. إذا ظاهر من زوجته ثم أتبع الظهارَ طلاقًا فقال «أنت

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٨).

عليَّ كظهر أمي، أنت طالق»، فإن الكفارة لا تجب؛ لأنه لم يعُد، وعدمُ أحدِ الشرطين كعدمهما، ثم لا يخلو إما أن يكون قد دخل بها أو لم يدخل بها.

فإن كان قد دخل بها وراجعها في العدة فإنه يكون عائدًا، وهل يكون عائدًا بنفس الرجعة أو بمضي زمان بعد الرجعة؟ علىٰ القولين اللذين ذكرناهما، وأما إذا تركها حتىٰ انقضت العدة أو كانت غير مدخول بها، ثم جدَّد عليها عقد النكاح فهل يعود الظهار أم لا؟ علىٰ قولين.

فإذا قلنا يعودُ الظهارُ فهل يكون عائدًا بنفس العقد أو بمضي زمان بعد العقد؟ علىٰ وجهين بناء علىٰ القولين، وقد ذكرناهما.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا ثُمَّ لَاعَنَهَا مَكَانَهُ بِلَا فَصْلٍ؛ سَقَطَ الظِّهَارُ)[1].

وهذا كما قال.. إذا ظاهر منها ثم لاعنها، ففيه[2] ثلاثُ مسائل:

المسألة الأولى: أن يكونَ قد أتىٰ بلفظ الشهادة، وأورد كلمات باللعان الأربع، وبقيت كلمة اللعنة وهي الخامسة، ثم ظاهر، وأتىٰ بلفظ اللعان عقيب ذلك، فههنا لا يكون عائدًا وجهًا واحدًا؛ لأنه شرع عقب الظهار فيما أوقع التحريم علىٰ الثانية، فهو آكد من الطلاق .

والمسألةُ الثانية: أن يظاهِرَ منها، ثم يأتي بألفاظ الشهادة عقيب الظهار، ويأتي بلفظ اللعان، فهل يكونُ عائدًا أم لا؟ فيه وجهان:

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٨).

(٢) في (ص): «فيه».

أحدهما - قاله أبو إسحاق - أنه لا يكونُ عائدًا؛ لأنه شرع فيما يوقع الفرقة، واللعانُ إنما يحصلُ بجميع الألفاظ، فهو كألفاظ الطلاق، فإنه يعتبر بمضي جميعها، كذلك هاهنا.

والوجهُ الثاني: أنه يكونُ عائدًا؛ لأنه لما تشاغل بألفاظ الشهادة صار ممسكًا لها، وهي لا تحرم إلا بالكلمة الأخيرة، وقد كان يمكنه أن يطلقها عقيب الظهار.

والمسألةُ الثالثة: أن يظاهر منها، ثم يقذفها، ويأتي بألفاظ الشهادة ولفظ اللعان، والمذهبُ أنه[1] يكون عائدًا؛ لأن اشتغاله بالقذف إمساكٌ لها القذف لا يوقع الفرقة، وحكىٰ أبو علي الطبري عن بعض أصحابنا أنه قال: لا يكون عائدًا؛ لأن اللعان إنما يكونُ بعد القذف، وهذا ليس بشيء؛ لأنه لو جاز أن يقال إنه يقف حتىٰ يطالب، فإذا طالب ولاعن بعد ذلك لا يكون عائدًا، ولا يقولُ أحد بهذا، فلم يصح.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فَلَوْ تَظَاهَرَ مِنْهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً)[2].

مثل أن قال: «أنت عليَّ كظهر أمي اليوم» أو «هذا الشهر»، فهل يصحُّ هذا الظهار أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: أنه لا يصح، وبه قال مالك وابن أبي ليلىٰ والليث بن سعد[3]، **والقولُ الثاني** - قاله في «الأم»[4] - أنه يصح، وبه

(١) في (ص): «أن».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٨).

(٣) ينظر الأوسط (٩/ ٣٩٤ - ٣٩٥) وعزاه لطاوس والزهري.

(٤) الأم (٧/ ٢٤٥) باب الطلاق، وانتقد ابن المنذر كون ذلك مذهبًا للشافعي فقال في الأوسط=

قال أبو حنيفة[١].

فإذا قلنا بقول مالك - وأنه لا يصحُّ - فوجهُه: أن الظهار يفتقرُ إلىٰ مشبه ومشبه به، ثم ثبت أن المشبه به إذا كان تحريمه غير مؤبد لا يصح، فكذلك المشبه إذا كان غير مؤبد يجب أن لا يصح؛ ولأن الشرع ورد في الظهار بلفظٍ مطلقٍ، فإذا تظاهر بلفظ مقيدٍ وجب أن لا يصح؛ لأنه لم يرد به الشرع.

وإذا قلنا يصحُّ الظهار - وهو الصحيح - فوجهُه أن الله تعالىٰ قال: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ وهذا التعليلُ موجودٌ في الظهار المؤقت فوجب أن يصح؛ ولأنه مكلفٌ جعل امرأته عليه كظهر أمه، فوجب أن يصحَّ كما لو طلق، ولأن الظهار والإيلاء كانا طلاقًا في الجاهلية وفي صدر الإسلام، ثم نقلا إلىٰ الكفارة[٢] ثم ثبت أن الإيلاء يصحُّ مطلقًا ومقيدًا بزمان، فكذلك الظهار.

وأيضًا، فإن الظهار فيه ضربٌ من التأقيت؛ لأن تقديره: «أنت عليَّ كظهر أمي إلىٰ أن أكفِّر» فإذا صرح بتأقيته يجب أن لا يمنع صحته، وبهذا يفارق المشبه به، فإنه ليس في تحريمه ضرب من التأقيت، فإذا قيده باللفظ فقد قيده بلفظ يخالف معناه فلذلك لم يصح.

إذا ثبت أنه يصحُّ فبم يكون عائدًا[٣]؟ فيه وجهان:

=(٩/ ٣٩٤): هذا القول لا يشبه مذاهب الشافعي، لأن من قوله المعروف عنه - وقد ذكرته قبل - : إذا أتت علىٰ المظاهر مدة بعد القول بالظهار لم يحرمها بالطلاق الذي يحرم به أو بغير الطلاق مما يحرم فقد وجب عليه الكفارة.

(١) ينظر الأوسط (٩/ ٣٩٤ - ٣٩٥).

(٢) في (ص): «الكفار».

(٣) زيادة ضرورية.

أحدهما: أنه يكونُ عائدًا بمضي زمان يمكنه أن يطلق، فلا يطلق، كما قلنا في الظهار(١) المطلق.

والوجهُ الثاني: أنه لا يكون عائدًا إلا بأن يطأها في هذا اليوم، فإن لم يطأها حتىٰ مضىٰ اليوم لم يكن عائدًا، ولم تجب الكفارة؛ لأن إمساكه لها يحتمل أنه اختيارٌ لها، ويحتمل أنه أمسكها لأنه يستبيحها في ثاني الحال، وإذا احتمل ذلك لم يكن به عائدًا، ويفارق الظهار المطلق، فإن هناك لا يحتمل إمساكه لها إلا للاختيار؛ لأنه لا يستبيحها في ثاني الحال.

ومِن أصحابِنا مَن يقول: في هذه المسألة ثلاثة وجوه: **أحدها** أنه لا يصح، **والثاني**: أنه يصحُّ ويكون عائدًا بما يكون به عائدًا في الظهار المطلق، **والثالث** أنه يصحُّ ولا يكون عائدًا إلا بالوطء، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ تَظَاهَرَ مِنْهَا وَآلَى)(٢) الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا قال: «أنت عليَّ كظهر أمي» ثم آلىٰ منها بعد أن عاد ووجبتِ الكفارةُ، فإن الإيلاء صحيح؛ لأنه صادف الزوجية التامة، ويحتسب ابتداء المدة من حين الإيلاء؛ لأن الزوجية تامةٌ، وتحريم الوطء من جهة الزوج، فإن وطئ في ابتداء المدة فقد خَرَجَ عن حكم الإيلاء ولزمته كفارة اليمين، وتكونُ كفارة الظهار بحالها.

فإن صبر حتىٰ انقضتِ المدةُ توجهت عليه المطالبة، فحكم الإيلاء

(١) في (ص): «ظهار».
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٨).

يقتضي لزوم الوطء وحكم الظهار يقتضي تحريم الوطء، فيقال له: قد اجتمع عليك أمران مختلفان والذي نفتيك أنه لا يجوزُ لك الوطء قبل التكفير ولكن تطلق، فإن طلَّق فقد خرج عن حكم الإيلاء وبقي عليه كفارة الظهار، وإن وطئ فقد خرج عن حكم الإيلاء وقد فعل محرمًا وتكون كفارة الظهار باقية عليه.

فإن قال: «أنظروني حتىٰ أكفِّر»، فإن أراد أن يكفِّر بالعتق والإطعام أُنظر؛ لأن ذلك يحصل منه في زمن يسير، وإن أراد التكفير بالصيام لم يُنظر؛ لأنه يطولُ.

فإن أراد الوطء[1] قبل التكفير فامتنعت المرأة من تمكينه، فهل تُجْبَرُ علىٰ ذلك أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنها لا تُجْبَرُ عليه؛ لأن الوطء محرم، فلم تُجْبَرْ[2] علىٰ التمكين منه كما لو كانت رجعية.

والوجهُ الثاني - وهو الظاهر - أنها تُجْبَرُ علىٰ التمكين، فيقال: إما أن تمكنيه وإلا يسقط حقُّك من المطالبة؛ لأن تحريم الوطء بسببٍ من جهة الزوج لا يتعلق بها فلم يكن لها الامتناع منه، كما لو كان الزوج صائمًا أو محرمًا.

فإذا قلنا: تُجْبَرُ علىٰ التمكين، فإن مكَّنت وإلا سقط حقُّها، وإذا قلنا: لا تُجْبَرُ علىٰ التمكين، فهل يتعين علىٰ الزوج الطلاق أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يتعينُ عليه؛ لأنه كان مخيرًا بين الوطء والطلاق، وإذا تعذَّر

---

(١) في (ص): «لها».

(٢) في (ص): «يجب».

أحدُهما تعين الآخر كالمكفِّر كفارة يمين إذا تعذر عليه بعض الأنواع.

والوجهُ الثاني: أنه لا يتعينُ عليه الطلاقُ؛ لأن ذلك إنما يتعين عند القدرة، فأما عند العجز فلا يتعين، كما لو كان مريضًا، فإنه لا يتعين عليه الطلاقُ لعجزه عن الوطء، ولكن يقتصر منه علىٰ المقدور(١) باللسان ثم إذا قدر وطئ، وكذلك هاهنا، والله أعلم.



(١) في (ص): «المعذور».

باب عتق الرقبة المؤمنة

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ (قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾)(١).

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن الكفارةَ في الظهار تشتملُ علىٰ ثلاثة أنواع: علىٰ العتق والصيام والإطعام، والترتيبُ مستحقٌّ فيها بلا خلاف بين الناس.

والأصلُ في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣] وقوله(٢) ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ﴾ الآية، فإذا كان واجدًا للرقبة وجب عليه إخراجُها ولم يجز له الانتقالُ إلىٰ الصيام.

وكذلك إذا كان لا يجدُ الرقبة إلا أنه قادر علىٰ شرائها فإنه يجب عليه شراؤها وعتقها في كفارته؛ لأن ما شرط عدمه لا فرْقَ بين وجوده ووجود ثمنه، يدلُّ علىٰ ذلك الماءُ في الطهارة، فإنه لا فرْقَ بين أن يقدر علىٰ الماء أو يقدر علىٰ شرائه في أنه لا يجوزُ له الانتقالُ إلىٰ التيمم.

وكذلك لا يجوزُ عندنا أن يتزوج بأمةٍ وهو قادرٌ أن يتزوج بحرةٍ كما لو كانت تحته حرة.

فإن قيل: فقد قلتم إذا لم يكن في ملكه بنتُ مخاض جاز له الانتقالُ إلىٰ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٩).

(٢) زيادة من عندنا.

ابن لبون وإن كان قادرًا علىٰ شرائها؟

قلنا: هناك لم يشرط عدمها علىٰ الإطلاق؛ لأن النبي ﷺ قال: «**فإن لم يكُن في إبلِهِ**»(١) وهو في مسألتنا شرطٌ علىٰ الإطلاق.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﵁: (وَشَرَطَ اللهُ تَعَالَى فِي رَقَبَةِ الْقَتْلِ مُؤْمِنَةً كَمَا شَرَطَ الْعَدَالَةَ فِي الشَّهَادَةِ)(٢) الفصل.

وهذا كما قال.. عندنا لا يجزئه العتق في كفارة الظهار إلا رقبة مؤمنة، فإن عتق رقبةً ذميةً لم يجزه، وبه قال مالكٌ وأحمد وإسحاق(٣).

وقال أبو حنيفة والأوزاعي(٤) والنخعي وعطاء والثوري(٥): يجزئه أن يعتق رقبة ذمية.. **واحتج من نَصَر قولَهُم** بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ ومن الآية دليلان؛ **أحدهما**: أنه أطلق فاقتضىٰ العموم، **والثاني**: من قال شرطه الإيمان فقد زاد في نصِّ القرآن، والزيادةُ في النصِّ(٦) نسخ، ونسخ القرآن بخبرِ(٧) الواحد والقياس لا يجوز(٨).

---

(١) أخرجه أبو داود (١٥٦٧) ولفظه: «فإن لم يكن فيها بنت مخاض، فابن لبون ذكر».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٩).

(٣) وهو قول الحسن والأوزاعي وأبي عبيد.. الأوسط (٩/ ٣٠٥).

(٤) لعل ذكر الأوزاعي ههنا وهم من المصنف أو بسبب انتقال نظر من الناسخ، والله أعلم.

(٥) وهو قول طاوس وأبي ثور وأصحاب الرأي.

(٦) في (ص): «أن يخبر» وهو تحريف.

(٧) في (ص): «النسخ» وهو تحريف.

(٨) هذا المشهور عند أصحاب أبي حنيفة.. ينظر: تيسير التحرير (٣/ ٢١٨)، وفواتح الرحموت الرحموت بشرح مسلم الثبوت (٢/ ٩١).

ومِن القياسِ أنها رقبةٌ سالمةُ الخلق كاملةُ الرقِّ[١] فوجب أن تجزئ في كفارة الظهار كالمؤمنة.

قالوا: ولأنه نقصانُ دين، فلم يمنع من جواز عتقها في كفارة الظهار كالفسق.

ودليلُنا ما روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلًا أتىٰ النبي ﷺ ومعه أمةٌ سوداء فقال: يا رسول الله، إن أمي وجبتْ عليها رقبةٌ فأعتق هذه، فقال لها رسول الله ﷺ: «**أين ربُّك؟**» فأشارت إلىٰ السماء، ثم قال: «**من أنا؟**» فقالت: رسول الله، فقال: «**أعتِقْها فإنها مؤمنةٌ**»[٢].

قال القاضي رحمه الله: ولا حجة في هذا الحديث؛ لأنه روي من طرق صحاح أنه قال: إن أمي أوصتْ بعتق رقبة مؤمنةٍ.

والمعوَّلُ علىٰ القياس، وهو أنه تحريرٌ في تكفير، فكان من شرطِهِ الإيمان، أصلُ ذلك العتق في كفارة القتل أو عتق في تكفير؛ فأشبه ما ذكرناه.

قالوا: المعنىٰ في القتل أنه أغلظ فغلظ في كفارته، ليس كذلك في مسألتنا، فإن الظهار أخف منه فخفف في كفارته.

والجوابُ عنه من ثلاثة أوجه:

---

(١) في (ص): «الريق».

(٢) أخرجه أبو داود (٣٢٨٤) واللالكائي في أصول الاعتقاد (٦٥٣/ تحقيقي) وأخرجه مسلم (٥٣٧) عن معاوية بن الحكم السلمي رضي الله عنه بلفظ: وكانت لي جارية ترعىٰ غنما لي قبل أحد والجوانية، فاطلعت ذات يوم فإذا الذيب قد ذهب بشاة من غنمها، وأنا رجل من بني آدم، آسف كما يأسفون، لكني صككتها صكة، فأتيت رسول الله ﷺ فعظم ذلك علي، قلت: يا رسول الله أفلا أعتقها؟ قال: «ائتني بها» فأتيته بها، فقال لها: «أين الله؟» قالت: في السماء، قال: «من أنا؟» قالت: أنت رسول الله، قال: «أعتقها، فإنها مؤمنة».

أحدها: أن عندكم لا تجب الكفارة في قتل العمد، وإنما تجب في قتل الخطأ، وهو لا يأثم به ويأثم بالظهار، وما أثم به أغلظ مما لم يأثم به.

والثاني: هو أنه لما لم يمنع من تساويهما في اعتبار السلامة من العيوب وفي تتابع الصوم يجب أن لا يمنع من تساويهما فيما ذكرنا.

والثالث: أنه لا يمتنعُ أن يكون القتلُ أغلظ، وهذا أخفُّ، ويتساويان في الكفارة علىٰ أصلنا وأصلكم.

قالوا: المعنىٰ في كفارة القتل أنها أضيقُ بدليل أن الإطعام لا يدخل فيها، وليس كذلك في مسألتنا، فإنها أوسع لدخول الإطعام فيها.

والجوابُ: أن علىٰ أحد القولين لا نُسَلِّمُ بل إذا لم يتمكن من الصيام في كفارةِ القتل انتقل إلىٰ الإطعام، فسقط السؤالُ علىٰ هذا.

وعلىٰ القولِ الآخرِ إذا سلَّمنا نقول اختلافُهما في شيءٍ آخر لا يمنعُ من تساويهما فيما اتفقنا فيه كما نقول في التيمم والوضوء، فإنهما يختلفان في العدد ولا يختلفان فيما اتفقا فيه فإنه يجب أن يحدوا بالتيمم حدًّا، والأصلُ في الوجه واليدين وكذلك الشهادة تختلف في العدد وتستوي في العدالة.

قياسٌ ثانٍ؛ وهو أن كلَّ معنىٰ اشترط في كفارة القتل وجب أن يشترط في كفارة الظهار، أصلُ ذلك: السلامةُ من العيوب.

قياسٌ ثالث؛ وهو أن كلَّ معنىٰ منع من جواز الكفارة في القتل منع من جواز الكفارة في الظهار، أصلُ ذلك: الزِّمانة.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقولِهِ تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [المجادلة: ٣] **وهذا عام**، فهو أن المطلق يُحمل علىٰ المقيد، فمِن أصحابِنا مَن قال: يُحمل باللغة، كما قال تعالىٰ: ﴿وَٱلذَّٰكِرِينَ ٱللَّهَ كَثِيرٗا وَٱلذَّٰكِرَٰتِ﴾

[الأحزاب: ٣٥] وتقديره: والذاكرات الله، ومثل قوله تعالىٰ: ﴿عَنِ ٱلْيَمِينِ وَعَنِ ٱلشِّمَالِ قَعِيدٌ﴾ [ق: ١٧] وتقديره: عن اليمين قعيدٌ وعن الشمال قعيد(١).

ومِن أصحابِنا مَن قال: يُحمل المطلقُ علىٰ المقيد بضربٍ من الاستدلال - وهو الأصح - وههنا ضربٌ من الدليل؛ لأن هذا تحرير في تكفير كما أن ههنا تحريرًا في تكفير.

وأما قولُهُم أن الزيادة في النص نسخ، فهو من أربعة أوجه:

أحدها: أنا لا نُسَلِّمُ أن الزيادة في النصِّ نسخٌ بل هو إثبات حكم(٢).

والثاني: أن أبا حنيفة ناقض فقال: إن ذوي القربىٰ لا يستحقون خمس الخمس إلا أن يكونوا فقراء، والله تعالىٰ قال: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الأنفال: ٤١] ولم يذكر الفقر، وهذا زيادة في النص، والزيادةُ في النصِّ نسخٌ(٣).

والثالث: أنا لم نزد بل نقصنا؛ لأن الإطلاق يقتضي جوازَ كلِّ رقبةٍ، ونحن منعنا من ذلك إلىٰ ما دونه.

والرابع: أن النسخ إنما يكون إذا ثبت الحكم واستقر، ونحن لا نقول أن الإيمان كان مفارقًا لهذه الكفارة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها سالمةُ الخلق كاملةُ الرق، فهو أنه لا تأثير لقولِهِم سالمة الخلق؛ لأنها لو كانت عوراءَ أو مقطوعةَ الأصبع أجزأ عتقها،

---

(١) سيأتي مثله في كلام الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ (ص ١٦٥).

(٢) الزيادة في النص ليست بنسخ؛ لأن النسخ إزالة الحكم الثابت بشرع متأخر عنه علىٰ وجه لولاه لكان ثابتًا، والزيادة في النص لا تزيل حكم المزيد عليه بل تبينه وتضيف إليه شيئًا آخر، ولذلك إذا فرضت الصلاة ثم فرض الصيام لم يكن فرض الصيام نسخًا لفرض الصلاة.. ينظر: الإحكام للآمدي (٣/ ١٥٥)، وشرح جمع الجوامع (٢/ ٩١)، والمستصفىٰ للغزالي (١/ ١١٧).

(٣) هذا مما أعاده الشارحُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ كثيرًا في هذا الكتاب في أماكن متفرقة، وقد رده وأبطله.

ولا فائدة لقولِهِم «كاملة الرق»، فإن أم الولد كاملة الرق، ولا يجزئُ عتقها في الكفارة.

قالوا: فنحن احترزنا من أم الولد؛ لأنها غيرُ كاملة الرق.

والجوابُ أنها في سائر الأحكام كالقنِّ[1] بدليل جواز إجارتِها وتزويجها، وإنما لا يجوزُ البيع؛ لأنها تستحق العتق في ثاني الحال.

والثاني: أن هذا يبطُلُ بمن أخذ عوضًا علىٰ أن يعتق رقبة وجبتْ عليه مثل أن قال له رجل: «خذ هذا الدينار، وأعتق عبدك عن الكفارة التي وجبت عليك» ففعل فإنها كاملة الرق ولا يجزئه.

والثالث: أن المعنىٰ في الأصل أنها تجزئ في كفارة القتل، وفي مسألتنا بخلافه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم نقصان دين، فأشبه الفسق، فهو أن هذا يبطُلُ به إذا أعتقها في كفارة القتل، فإنه نقصان دين ويمنع الصحة، **والثاني**: أن المعنىٰ في الفسق أنه لا يمنع من جواز العتق في كفارة القتل، وفي مسألتنا بخلافه، فافترقا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ كَانَتْ أَعْجَمِيَّةً وَصَفَتِ الْإِسْلَامَ أَجْزَأَتْ)[2].

وهذا كما قال.. الأعجميُّ هو الذي أصله أعجمي، سواءٌ كان يحسِنُ العجميةَ أو لا يُحسنها، والعجميُّ هو الذي لا يحسِنُ العربيةَ سواءٌ كان أصله عجميًّا أو لم يكن أعجمي الأصل، ويجزئ عتقه في الكفارة إذا صح إسلامُه،

---

(١) العبد القن: خالص العبودية، احترز به عن المكاتب وأم الولد.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٩).

وكذلك كلُّ عبدٍ صح إسلامُه من أي الأجناس كان من الروم والنبط وغيرهم.

والأصلُ في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] ولم يفصِّلْ.

ومن السُّنة: ما روي أن رجلًا أتىٰ النبي ﷺ ومعه أمة سوداء فقال: إن أمي ماتت ووجب عليها رقبةٌ مؤمنةٌ أفأعتق هذه؟ فقال لها: «**أين ربُّك؟**» فأشارت إلىٰ السماء، ثم قال: «**من أنا؟**» فقالت: رسولُ الله - وروي أنها أشارت إليه وإلىٰ السماء أي: أنت رسولُ الله - فقال: «**أعتِقْها فإنها مؤمنةٌ**»(١) ولم يستفصِلْ هل كانت تحسن العربية أو لا تحسن.

ومن المعنى أنها رقبةٌ مؤمنةٌ سالمةٌ من العيوب غير مستحقة للعتق، فجاز عتقها كالعربية.

إذا ثبت هذا، فبأي شيء يعلم إسلامها؟ إن كانت تحسن العربية فإنها تسلم بالعربية، وإن كانت تحسن بالعجمية ولا تحسن بالعربية صح إسلامُها بالعجمية وبلغتها - أي لغة كانت - إذا عقل منها الإسلام.

وقال أبو سعيد الإصطخري: لا يصحُّ الإسلام إلا بالعربية، وقد ذكرنا الخلافَ معه في ذلك فأغنىٰ عن الإعادة.

فإذا عَلِم سيدُها إسلامَها أجزأه عتقُها لعلمه بذلك، وإن لم يعلم رفعها إلىٰ الحاكم، فإن عَلِم الحاكمُ إسلامَها أعتقها وقام مقامَ السيد في ذلك، وإن لم يعلم الحاكمُ فإنه يتعرف ذلك من الترجمان ولا يُقبل إلا اثنان عدلان، وموضع هذا «كتاب الشهادات»(٢).

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٨٤) واللالكائي في أصول الاعتقاد (٦٥٣/ تحقيقي) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وأخرجه مسلم (٥٣٧) عن معاوية بن الحكم السلمي رضي الله عنه.

(٢) كتاب الشهادات (ج ٢١ ص ٥).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ أَعْتَقَ صَبِيَّةً أَحَدُ أَبَوَيْهَا مُؤْمِنٌ)[١].

وهذا كما قال.. يجوزُ عتقُ الصبيِّ والصبية في الكفارة إذا صح منهما الإسلام، وبه قال الكافة[٢].

وحُكي عن بعض الناس أنه قال: لا يُجزئ إلا البالغ، واحتج بأن في دية الجنين لا يجزئُ إلا غرةٌ[٣] عبدٌ أو أمةٌ، فكذلك هاهنا.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [المجادلة: ٣] ولم يفصل، ومِن السُّنة قوله ﷺ: «**أعتِقْها فإنها مؤمنةٌ**»[٤] فجعل العلة الإيمان، فمتىٰ وجد صح التكفير بها، **ومن المعنى** أنها رقبةٌ مؤمنةٌ سالمةٌ من العيوب غير مستحقة للعتق، فوجب أن يجزئ عتقها في الكفارة، أصلُ ذلك: البالغة.

وأما الجوابُ عن قوله أنه لا يجزئُ في الغرة فكذلك في الكفارة، فهو من وجهين؛ **أحدهما**: أن هذا يبطُلُ بالشيخ، فإنه لا يجزئُ في دية الجنين ويجزئ في الكفارة، **والثاني**: أنه أوجب هناك خيار السنِّ بدليل أنه لا يجزئُ الشيخ، وفي مسألتنا لم يعتبر ذلك بدليل أنه يجزئه الشيخ.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن عتق الصبي يجزئ في الكفارة فبأي شيء يعلم إسلامه؟ يُنظر في

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٩).

(٢) ينظر الأوسط (٩/ ٤١١).

(٣) في (ص): «عن» وهو تحريف.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٢٨٤) واللالكائي في أصول الاعتقاد (٦٥٣/ تحقيقي) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأخرجه مسلم (٥٣٧) عن معاوية بن الحكم السلمي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ذلك، فإن(١) كان أبواه مسلمين كان مسلمًا، وإن أسلم أحد أبويه صار الولد مسلمًا بإسلامه سواء كان الأب أو الأم(٢).

وبه قال أبو حنيفة وأحمد، وزاد أحمد فقال: إذا مات أحد أبويه علىٰ الكفر والآخر حي وهو كافر أيضًا صار الولد مسلمًا وأجزأ عتقه.

وقال مالك: إن أسلم الأبُ صار الولد مسلمًا وإن أسلمت الأم وتخلف الأب فإنه يُنظر؛ فإن كان الولد متصلًا بها لم تضعه كان مسلمًا بإسلامها، وجرىٰ مجرىٰ الأعضاء، وإن كانت قد ولدته لم يصر مسلمًا بإسلامها، ويقف إسلامه علىٰ إسلام الأب.

واحتج أحمد بأن النبي ﷺ قال: «**كلُّ مولودٍ يُولد على فطرةِ الإِسْلامِ وإنَّما أبواه يُهَوِّدانه ويُنَصِّرانه ويُمَجِّسانه**»(٣) فإذا مات أحدهما فقد عدم ما يحصل به الكفر، فصار كما لو أسلم أحدهما.

واحتج مالك بأن الولدَ يتبعُ الأبَ في النسب دون الإسلام، فكذلك في الإسلام.

ودليلُنا علىٰ مالك قوله ﷺ: «وإنما أبواه يهوِّدانه وينصِّرانه ويمجِّسانه» وإذا عدم أحدهما، فإن يسلم فقد عدم ما به يكفُرُ، فيجب أن يصحَّ إسلامه.

ومِن القياسِ أنه صبيٌّ أسلم أحد أبويه، فوجب أن يكون مسلمًا، أصلُ ذلك: إذا أسلم الأب.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن مَن تبعه الولد متصلًا تبعه منفصلًا، أصلُ ذلك الأب.

---

(١) في (ص): «وإن».

(٢) في (ص): «للأم».

(٣) أخرجه البخاري (١٣٥٩) ومسلم (٢٦٥٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

قياسٌ ثالث، وهو أنها حالة يصير فيها مسلمًا بإسلام الأب فصار مسلمًا بإسلام الأم أصلُ ذلك حالة الاتصال.

واستدلالٌ، وهو أنه إذا صار مسلمًا بإسلام الأب فلأن يصير مسلمًا بإسلام الأم أولىٰ؛ لأن كونها أمًّا متحقق وكونه أبًا مشكوك فيه.

وأما الجوابُ عن قولِ أحمدَ أنه جعل ما يكفُرُ به وجود الأمرين، فهو أنه بموته لم يخرج عن الكفر، بل هو كافر، ويبعث كافرًا، فلا يجوزُ أن يشبه من أسلم.

وأما الجوابُ عن قول مالك أنه يتبع الأب في النسب، فهو أنه يبطُلُ بحالة الاتصال فإنه يتبع الأب في النسب ويصير مسلمًا بإسلام الأم، وهذه المسائل تذكر في موضع آخر.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (أَوْ خَرْسَاءَ جَلِيبًا تَعْقِلُ الْإِشَارَةَ بِالْإِيمَانِ)[١].

وهذا كما قال.. قولُ الشافعي «جليبًا» أراد به مجلوبة[٢]، والعربُ تعبِّرُ بفعيل عن مفعول؛ لأنهم يقولون قتيل والمراد به مقتول، ويستعملون فعيلًا في الذكر والأنثىٰ فيقولون «كف خضيب»، و«لحية دهين»، وإن كانت اللحية مؤنثة والكف مذكرًا.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا صح إسلامُ هذه الخرساء[٣] هل يجزئ عتقُها في

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٩).

(٢) وذكر الماوردي أنها التي لم تتبع أحد أبويها في الإسلام.

(٣) ذكره البيهقي في السنن الكبرىٰ (٧/ ٦٣٧) فقال: «باب إعتاق الخرساء إذا أشارت بالإيمان وصلت» ولم يورد البيهقي ما يدل علىٰ أنها كانت خرساء، ولكن ورد ذلك من طريق يزيد=

الكفارة أم لا؟ قال الشافعي هاهنا: أجزأته، وقال في القديم: لا تجزئه[١].

قال القاضي أبو حامد: وليست المسألةُ علىٰ قولين، وإنما هي علىٰ اختلاف حالين:

فالموضعُ الذي قال «لا تجزئه» أراد به إذا كانت صماء مع الخرس لا تعقل فيكون ذلك كالزِّمانة، وتمنع من الكسب فلا تجزئ، ويحتمل أنه أراد به إذا كانت لا تعقل الإشارة.

والموضعُ الذي قال «تجزئ» أراد به إذا كانت خرساء وهي تسمع بأن يكون طرأ الخرسُ عليها، فلا يمنع ذلك من جواز عتقها؛ لأنها تقدر علىٰ الكسب.

إذا ثبت هذا؛ فبأي شيء يُعلم إسلام[٢] هذه الخرساء؟ قال في موضع: إذا وصفتِ الإسلام بالإشارة أجزأت، وقال في موضع آخر: إذا وصفتِ الإسلام وصلَّتْ أجزأت[٣].

=ابن هارون عن المسعودي عن عون، عن أخيه عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن أبي هريرة: أن رجلًا أتىٰ النبي ﷺ بجارية سوداء أعجمية .. أخرجه أحمد (٧٩٠٦) وأخرجه الحارث ابن أبي أسامة (١٥) عن أبي هريرة قال: جاء رجل بجارية سوداء لا تفصح.. ورواية يزيد ابن هارون عن المسعودي ضعيفة لا تصح.

(١) الحاوي الكبير (١٠/ ٤٦٧) وبحر المذهب (١٠/ ٢٧٠).

(٢) في (ص): «الإسلام».

(٣) ورد أنها كانت تصلي الخمس كما في رواية البيهقي (١٥٢٦٩) من طريق عون بن عبد الله بن عتبة، حدثني أبي، عن جدي قال: جاءت امرأة إلىٰ رسول الله ﷺ بأمة سوداء فقالت: يا رسول الله، إن علي رقبة مؤمنة أفتجزئ عني هذه؟ فقال رسول الله ﷺ: من ربك؟ قالت: الله ربي. قال: فما دينك؟ قالت: الإسلام. قال: فمن أنا؟ قالت: أنت رسول الله. قال: فتصلين الخمس، وتقرين بما جئت به من عند الله؟ قالت: نعم، فضرب ﷺ علىٰ ظهرها، وقال: أعتقيها.

واختلف أصحابُنا في هذه المسألة على طريقين، فمِن أصحابِنا مَن قال: المسألة على قولين:

أحدُهما: أن الصلاةَ ليست شرطًا وتجزئُ الإشارة؛ لأن الإشارةَ قائمةٌ مقام النطق في حق الأخرس في سائر الأحكام فكذلك في الإسلام.

ومِن أصحابِنا مَن قال: لا تُعتبر الصلاة قولًا واحدًا، والموضع الذي قال: «وصَلَّت» أراد به الاحتياطَ كما قال إن الصبيَّ إذا حكمنا بإسلامه إذا أسلم أبواه أو أحدُهما أنه يعاد عليه الإسلامُ إذا بلغ احتياطًا؛ كذلك هاهنا، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ : (وَلَوْ سُبِيَتْ صَبِيَّةٌ مَعَ أَبَوَيْهَا كَافِرَيْنِ)[1] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا سُبِيت صبيةٌ مع أبويها وهما كافران، فإن أسلم أحدُهما أو أسلما معًا صارت الصبيةُ مسلمة وأجزأ عتُقها في الكفارة.

وإن لم يسلم أبواها ولا أحدهما وأسلمت هي فهل يصحُّ إسلامها؟ نص الشافعيُّ أن إسلام الصبيِّ لا يصحُّ لا ظاهرًا ولا باطنًا، وخرَّج بعضُ أصحابنا أن مذهب الشافعي أنه يصحُّ إسلامه في الباطن دون الظاهر، فيكون موقوفًا مراعىٰ، فإن أقام عليه إلىٰ حالة البلوغ تبينا أنه كان صحيحًا، وإن رجع عنه تبينا أنه لم يكن أسلم.

وقال أبو سعيد الإصطخري: يصحُّ إسلامُه ظاهرًا وباطنًا في الحال، واختار ذلك لنفسه.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٩).

وبه قال أبو حنيفة.

وموضعُ هذه المسألة «كتاب اللقيط»[١].

فإذا قلنا لا يصحُّ إسلامُها لم يجزئْ عتقُها في الكفارة، وإذا قلنا يكون مراعىً فإذا أعتقها ثم بلغت فإن وصفتِ الكفْرَ لم يجزئه عتقها وإن وصفتِ الإسلام فهل يجزئه إعتاقها أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه يجزئه؛ لأنه محكوم بإسلامها، **والوجهُ الثاني**: لا يجزئه؛ لأنها حال عتقها لم يكن إسلامها متيقنًا، وليس يجزئ في الكفارة إلا عتق رقبة يتحقق إسلامها ويتيقن.

هذا كلُّه إذا كانت قد سُبيت مع أبويها، فأما إذا سُبيت وحدها فإن حكمها حكم السابي، فإن كان مسلمًا كانت مسلمة، وإن كان كافرًا أو ذميًّا كانت ذمية؛ لأنه لم يكن بدٌّ من إلحاقها بأقرب الناس منها - وهو السابي - فألحقت به.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَصِفَتُهَا لِلْإِسْلَامِ أَنْ تَشْهَدَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ)[٢] الفصل.

وهذا كما قال.. ذكر الشافعيُّ ما تصير به مسلمة، فقال: أن تشهَدَ أن لا إله إلا الله، وتشهَدَ أن محمدًا رسول الله، وتبْرَأ من كلِّ دين خالف دين الإسلام.

أما الشهادتان فتُعتبر من غير خلاف، وأما البراءةُ من كلِّ دينٍ خالف دين

(١) وذلك في كتابنا هذا (١١/ ٤٤٥ - ٤٩١).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٩).

الإسلام؛ فمِن أصحابِنا مَن قال: إنما ذكره الشافعي علىٰ وجه الاحتياط، كما قال إذا صح إسلامُ[١] الصبي أعيد عليه بعد البلوغ احتياطًا.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: إن هذا علىٰ اختلافِ الكفار، فمن كان لا تأويل له فإسلامُه[٢] يحصل بالشهادتين، ومن كان له تأويلٌ اعتُبِر في حقه البراءة من كلِّ دين خالف دين الإسلام، وهم طائفة من[٣] اليهود يقولون إن محمدًا رسولُ الله إلا أنه بُعث إلىٰ العرب دون بني إسرائيل، كما كان يقول مسيلمةُ الكذاب لعنه الله إن محمدًا رسول الله بُعِث إلىٰ الحجاز وأنا بُعثت إلىٰ اليمامة، ومنهم من يقول إن محمدًا رسول الله إلا أنه لم يُبعث بعد، فاشترط البراءة في حق هؤلاء[٤].

---

(١) في (ص): «الإسلام».

(٢) في (ص): «بإسلامه»!

(٣) في (ص): «و».

(٤) وأما الإقرار بالبعث والنشور والجنة والنار والثواب والعذاب فكل ذلك استحباب وليس بشرط واجب لأن إقراره بصدق رسول الله ﷺ علىٰ نبوته يتضمن اعترافه بجميع ذلك لأنه في جملة تصديقه، والله أعلم.

باب ما يجزئ من الرقاب وما لا يجزئ

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (وَلَا يُجْزِئُ فِي رَقَبَةٍ وَاجِبَةٍ تُشْتَرَى بِشَرْطِ أَنْ تُعْتَقَ)[١].

وهذا كما قال.. إذا اشترىٰ عبدًا وشَرَط عليه البائعُ حال العقد أن يعتقه فهل يصحُّ هذا الشراء أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما - وهو المذهب - أنه يصح، والقولُ الثاني: أنه لا يصحُّ وليس بشيء، وبه قال أبو حنيفة، وموضع هذه المسألة «كتاب البيوع»[٢].

والدليلُ علىٰ ذلك أن أبا حنيفة وافقنا أنه إذا تلف في يد المشتري ضمنه بالثمن وكل مبيع ضمن بالثمن كان صادرًا عن عقد صحيح، أصلُ ذلك: إذا لم يكن شرط العتق وعكسه سائر المبيعات الفاسدة، فإنها لما كانت صادرة عن عقد فاسد ضمنت بالقيمة.

وأيضًا، فإن في البيوع ما يتضمن العتق، وهو إذا اشترىٰ أباه أو من يعتق عليه، فلم يمنع ذلك من صحة البيع.

إذا ثبت هذا، وأن البيع صحيح، فهل يُجْبَرُ المشتري علىٰ العتق أم لا؟ فيه قولان - ومِن أصحابِنا مَن يغلِطُ فيقول فيه وجهان - **أحدهما**: أنه يجبر؛ لأنه ابتاعه لهذا الشرط، **والقولُ الثاني**: أنه لا يُجْبَرُ؛ روىٰ ذلك أبو ثور بل يقال للبائع: أنت بالخيار بين أن تمضي البيع علىٰ هذا وبين أن تفسخ، كما لو باعه بشرط الرهن أو بشرط الضمان.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٩).

(٢) كتاب البيوع (ج ٧ ص ٣٨٠).

وسواءٌ قلنا يُجبر علىٰ عتقه أو لا يُجبر علىٰ عتقه فإنه لا يجزئُ عتقه في الكفارة قولًا واحدًا، وإنما كان كذلك لمعنيين؛ **أحدهما**: أنه مستحقٌّ للعتق بسببٍ سابق، فلم يجزئْ عتقه في الكفارة كأم الولد والمكاتب، **والثاني**: أنه قد حصل له عوض؛ لأن البائع لما شرط عليه العتق نقص في الثمن ولا يجزئه عتق رقبة حصل له فيها عوض.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (وَلَا يُجْزِئُ فِيهَا مُكَاتَبٌ أَدَّى مِنْ نُجُومِهِ شَيْئًا أَوْ لَمْ يُؤَدِّ)(١).

وهذا كما قال.. عندنا لا يجزئه عتق المكاتب في الكفارة سواء كان قد أدىٰ من نجوم الكتابة شيئًا أو لم يؤد، وبه قال مالكٌ والأوزاعي والثوري وزُفر وأبو عبيد القاسم بن سلَّام.

وقال أبو حنيفة والليث بن سعد: إن كان قد أدىٰ من نجوم الكتابة شيئًا لم يجزه عتقُه، وإن لم يكن أدىٰ شيئًا من نجوم الكتابة أجزأه عتقُه.

وقال أحمد وإسحاق: إن كان قد أدىٰ الربع فأكثر لم يجزه عتقه وإن كان أدىٰ دون ذلك أجزأه، وهذا قريبٌ من مذهب أبي حنيفة.

وقال أبو ثَور: يجزئه عتقه بكلِّ حال؛ لأن عنده أن عتق المكاتب جائز(٢).

واحتج من نصر قول أبي حنيفة بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [المجادلة: ٣] وهذا يقع علىٰ المكاتب بدليل قوله تعالىٰ في آية الصدقات: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٩).

(٢) الأوسط (٩/ ٤٠٨).

[التوبة: ٦٠] وأجمعنا علىٰ أن المراد بذلك المكاتبين.

ورددنا علىٰ مالك حيث قال: إنهم يشترون ويعتقون ابتداء، وكذلك لو أوصىٰ رجلٌ بثلث ماله في الرقاب فإنه يصرف إلىٰ المكاتبين.

قالوا: ومِن القياسِ أنها رقبة سالمةُ الخلق كاملةُ الرق؛ لم يحصل له عن شيء منها[1] بدل، فوجب أن يجزئه عتقها في الكفارة، أصلُ ذلك: القِنُّ[2]، وأصله: إذا قال : «إن دخلتَ الدار فأنت حر» ونوىٰ مع هذا عتقه عن الكفارة، فإنه إذا دخل الدار عتق عن الكفارة.

ودليلُنا أنه عتقٌ مستحبٌّ بسببٍ سابقٍ فوجب أن يمنع من جواز عتقه في الكفارة، أصلُ ذلك: عتق أم الولد، وأصله إذا قالت: «إن دخلتَ الدار فأنت حر» ولم ينو بذلك عن الكفارة، ثم نواه حال دخوله الدار، فإنه لا يجزئه عتقه عن الكفارة؛ لأنه مستحقُّ العتق بسببٍ سابق، وهي الصفةُ التي عُديت عن نية الكفارة.

قالوا: هذا يبطُلُ به إذا كان له شِقْصٌ من عبد، فأعتقه عن الكفارة، فإنه يسري إلىٰ البقية، ويجزئه عن الكفارة. وإن كان عتق هذا الباقي مستحقًّا بسببٍ سابق وهو عتقه لنصيبه.

والجوابُ: أن الصحيحَ من المذهبِ أنه يسري في الحال، فلا يكون مستحقًّا بسببٍ سابق.

قالوا: إلا أنه يحتاج أن يدخل في ملكه ثم يسري.

والجوابُ: أنا إذا قلنا بما قاله أبو إسحاق؛ فإنه يقع العتقُ علىٰ النصفين

---

(١) في (ص): «منه».

(٢) العبد القن: خالص العبودية، احترز به عن المكاتب وأم الولد.

في حالة واحدة كما لو كان له العبد، فأعتق نصفه، فإنه يقع علىٰ جميعه في الحال، وكذلك إذا قال: «نصفك طالق» فإنها تطلق في الحال.

قالوا: المعنىٰ في عتق أم الولد أنه مستيقن، فلذلك منع من جواز الكفارة، ليس كذلك في مسألتنا، فإن عتق المكاتب مستقر بدليل أنه يجوز أن يفسخا الكتابة فيعود قنًّا.

والجوابُ من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن معارضة الفرع تبطل به إذا أدىٰ بعضَ النجوم، فإنه يجوز أن يفسخا الكتابة، ومع هذا لا يجزئُ عتقه.

والثاني: أن عتقه مستقرٌّ من جهة السيد أيضًا كاستقرار عتق أم الولد؛ لأن السيد لا يجوزُ له الفسخُ حتىٰ يختار العبد.

والثالث: أنه وإن كان غيرَ مستقر العتق إلا أنه إذا أعتقه في هذه الحالة كان هذا العتق هو الذي يستحقه في ثاني الحال، ويتضمن إبراءه من نجوم الكتابة، ويعتق بالإبراء بدليل أنه يتبعه ولده، ويملك كسبه، وإذا كان كذلك منع من جوازه في الكفارة.

قالوا: وكان يجب أن يقولوا إنه يعتق عتقًا مبتدأ كما إذا قال: «إذا جاء رأسُ الشهر فأنت حر» ثم أعتقه قبل مجيء رأس الشهر، فإنه يعتق عتقًا مبتدأ.

والجوابُ: أنا قلنا إنه يُعتق عتقًا مبتدأ لما تبعه ولده ولا ملك كسبه.

وأما إذا علَّق عتْقَ عبدِهِ بمجيء رأس الشهر، ثم أعتقه في الحال، فإن هناك لم يكن العتقُ المستحقُّ في ثاني حال؛ لأنه صفةٌ والصفة لا تتعجلُ كما إذا قال: «أنت طالق إذا جاء أبوك» فقالت: «عجِّل لي ذلك» فقال: «عجَّلته»،

فإنه لا يتعجل، وليس كذلك في حقِّ المكاتب، فإنه يكون إبراء من النجوم، وبالإبراء يعتق.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه عتقٌ مستحقٌّ عن غير الكفارة فوجب أن يمنع من جوازه في الكفارة، أصله عتق أم الولد.

قياسٌ ثالث، وهو أنه سبب للحرية يمنع البيع فوجب أن يمنع من جوازه في الكفارة، أصلُ ذلك الاستيلاد.

قياسٌ رابع، وهو أنها كتابةٌ صحيحةٌ فوجب أن يمنع من جوازه في الكفارة، أصلُ ذلك إذا كان قد أدىٰ بعض النجوم.

قياسٌ خامس، وهو أنه حكمٌ من أحكام الكتابة فوجب أن يستوي قبل الأداء وبعده، أصلُ ذلك البيع والهبة وسائر الأحكام.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] فهو أنه عامٌّ، فنخصه بما ذكرنا كما خصصنا أم الولد، وكما خصصنا إذا أدىٰ بعض النجوم وإن كان هذا الاسم ينطلق عليه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنها رقبةٌ سالمةُ الخلق كاملةُ الرق لم يحصل له عن شيء منها بدل فأشبه القنَّ(١)، فهو أنه لا تأثير لقولكم «سالمة الخلق»؛ لأن الأعور والمقطوع اليد يجري في الكفارة.

والثاني أنا لا نُسَلِّمُ أنها كاملة الرق؛ لأنه لا يجوزُ بيعه ولا هبته ولا وطؤها إن كانت أمة، ولو جاز أن يقال إنها كاملة الرق لبطل بأم الولد.

والثالث(٢) أن القنَّ غير مستحقِّ العتق بسببٍ سابق، والله أعلم.

---

(١) العبد القن: خالص العبودية، احترز به عن المكاتب وأم الولد.

(٢) في (ص): «والثاني».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَلَا تُجْزِئُ أُمُّ الْوَلَدِ فِي قَوْلِ مَنْ لَا يَبِيعُهَا)(١).

وهذا كما قال.. إذا أعتق أم الولد في الكفارة لم يجز، وبه قال الكافة(٢) إلا طاووسًا وعثمانَ البتي فإنهما قالا: يجزئه عتقها(٣).

واحتج من نَصَر قولَهُما بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] وهذه رقبة.

قالوا: ولأنها رقبةٌ سالمةٌ يجوزُ أن يعتقها، فجاز عتقُها في الكفارة، أصلُ ذلك القِنُّ.

ودليلنا أنها مستحقة العتق بسببٍ سابق وهو الاستيلاد، فلم يجز عتقها في الكفارة، أصلُ ذلك: إذا قال: «إن دخلتِ الدار فأنت حرة»، ولم ينو أنه عن الكفارة، ثم نوىٰ عند دخوله الدار فإنه لا يجزئه.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن ما وجب صرفُه إلىٰ غير الكفارة لم يجزه صرفُه إلىٰ الكفارة، أصلُ ذلك: إذا كان للفقراء عليه طعام ووجب عليه الزكاة، فإنه لا يجوزُ أن يعطيهم حقَّهم، وينوي به عن الزكاة، كذلك هذه يجبُ عتقُها لأجل الاستيلاد، فلا يجوزُ صرفُه إلىٰ الكفارة.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أنها عامة فنخُصُّها بما ذكرناه من الأدلة.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنها رقبةٌ سالمةٌ يجوزُ له عتقُها، فجاز عتقُها في

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٩)، وقال المزني: هو لا يبيعها، وله بذلك كتاب.

(٢) وهم أصحاب الرأي ومالك والشافعي وأبو عبيد.

(٣) الأوسط (٩/ ٤٠٩) وحكىٰ عن الحسن والنخعي القولين معًا.

الكفارة، أصله: القِنُّ[١]، فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نُسَلِّمُ أنه يجوز له عتقُها إلا في العتق الذي يستحقُّه بعد موته، ولهذا نقول إن ولدها يتبعها في العتق ولو كان عتقًا مبتدأ لما تبعها ولدها الذي من غير السيد بأن يكون قد زوجها بعد أن استولدها، فأتت بولد.

والثاني: أن المعنىٰ في القنِّ أنها غير مستحقةِ العتق بسببٍ سابق، وفي مسألتنا مستحقة للعتق بسببٍ سابق فافترقا.

• فَصْلٌ •

إذا أعتق المُدَبَّرَ أو المعتقَ نصفُه عن الكفارة؛ فإنه يجزئه؛ لأنا إن قلنا إن التدبير وصية، فيصحُّ الرجوع فيها قبل استحقاقها، وإن قلنا إنه عتقٌ معلقٌ بصفة، فالرجوعُ جائز أيضًا قبل وجود الصفة، ولهذا نقول: يجوز له بيعه[٢].

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَإِنْ أَعْتَقَ مَرْهُونًا أَوْ جَانِيًا)[٣] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا رهن عبده وأقبضه فهل ينفذ عتقُه أم لا؟ فيه ثلاثة أقاويل؛ **أحدها**: أن العتقَ لا ينفذُ سواء كان معسرًا أو موسرًا، **والقولُ الثاني**: أن العتقَ ينفذُ سواء كان موسرًا أو معسرًا، **والقولُ الثالث**: أنه إن كان موسرًا نفذ العتق، وإن كان معسرًا لم ينفذ العتق، وهو الصحيح.

---

(١) القن: خالص العبودية، احترز به من المكاتب وأم الولد.

(٢) ينظر شرح ذلك في الأوسط (٩/ ٤٠٨).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٩).

وهذه المسألة تُذكر في موضع آخر.

وكذلك العبدُ الجاني إذا أعتقه سيدُه هل ينفذ عتقه أم لا؟ فيه ثلاثةُ أقاويل علىٰ هذا التفصيل.

واختلف أصحابُنا في موضع الأقاويل في حق الجاني علىٰ ثلاثةِ طرق؛ منهم من قال: هذه الأقاويل سواءٌ كانت الجنايةُ عمدًا أو خطأً، ومنهم من قال: هذه الأقاويل إذا كانت الجنايةُ عمدًا، فأما جاني الخطأ فلا ينفذ عتقه قولًا واحدًا، ومنهم من قال إن الأقاويل في جاني الخطأ، فأما جاني العمد فلا ينفذ عتقه له قولًا واحدًا، وهذه المسألة تُذكر في موضعها[١].

إذا ثبت هذا، فكلُّ موضع قلنا لا ينفُذُ عتقُه لم يجزه عتقُه في المرهون، والجاني جاز له أن يعتقه عن الكفارة، وكلُّ موضع قلنا لا ينفُذُ عتقُه لم يجزه عتقه عن الكفارة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (فَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ غَائِبًا فَهو[٢] عَلَى غَيْرِ يَقِينٍ أَنَّهُ أُعْتِقَ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا كان له عبدٌ غائب، فأراد أن يعتِقه في الكفارة فلا يخلو إما أن تكون غَيبةً قريبةً أو بعيدة.

فإن كانت غَيبتُه قريبة[٤] بحيث تُعلم سلامتُه وتتصلُ به أخباره، فإنه

(١) في كتاب الديات (١٧/ ٥).

(٢) في (ص): «فهل».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٩).

(٤) في (ص): «أو قريبة».

يجزئه عتقُه عن الكفارة، لأنه كالحاضر.

وإن كانت غَيبتُه منقطعةً ولا يعلم هو سالم أو هالك؛ فقال هاهنا: لا يجزئه عن الكفارة، وقال في زكاة الفطرة[١]: يجب عليه أن يزكِّيَ عنه.

واختلف أصحابُنا في المسألتين علىٰ طريقين، مِن أصحابِنا مَن نقل جواب إحداهما إلىٰ الأخرىٰ، وخرجهما علىٰ قولين:

أحدهما: أنه يجزئه في الكفارة، ويجب إخراج الزكاة عنه؛ لأن الأصل: بقاء الحياة.

والقولُ الثاني: أنه لا يجزئه إخراجُه عن الكفارة؛ لأن الأصل بقاؤها في ذمتِهِ فلا تسقط بالشك ولا يجب عليه الزكاة؛ لأن الأصل براءة ذمته أيضًا.

ومِن أصحابِنا مَن أخذ بظاهر الكلام، وقال: تجبُ عليه زكاة الفطرة ولا يجزئه إخراجه عن الكفارة وراعىٰ الاحتياطَ في كلٍّ واحدٍ من الموضعين.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوِ اشْتَرَى مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ لَمْ يُجْزِهِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا اشْتَرىٰ من يُعتق عليه من والديه أو مولوديه ونوىٰ حال الشراء عتقه عن الكفارة لم يجزه، وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: إذا نوىٰ حال الشراء إعتاقَه عن الكفارة أجزأه[٣].

واحتج من نَصر قولَهُ بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] وهذه

---

(١) الأم (٢/ ٦٩).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٩).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/ ٣٢٦) وبحر المذهب (١٠/ ٢٧٧).

رقبة. قالوا: ولأن شراءه بمنزلة الإعتاق.

والدليلُ على ذلك شيئان:

أحدهما: أن النبي ﷺ قال: «**لا يجزي ولدٌ والده إلا**[1] **أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه**»[2] فجعل الشراء له عتقًا.

والثاني: أنه قد ثبت أنه إذا اشترىٰ بعضه عتق جميعه كما لو باشر عتق بعضه، وإذا ثبت أن الشراء إعتاقٌ أوجب أن يجزئه عن الكفارة.

قالوا: ولأن كلَّ رقبةٍ أجزأت عن البائع وجب أن تجزئ عن المشتري، أصلُ ذلك: إذا كان أجنبيًّا.

ودليلُنا أنه مستحقُّ العتق بسببٍ سابق - وهو القرابة - فلم يجزه عتقُه في الكفارة أصلُ ذلك: أم الولد، وأصله: إذا قال: «إن دخلتَ الدار فأنت حر» ولم ينو الكفارة، ثم نوىٰ الكفارة حال دخوله الدار.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه عتقٌ مستحقٌّ عن غير الكفارة، فلا يجوزُ صرفه إلىٰ الكفارة، أصلُ ذلك ما ذكرناه.

قياسٌ ثالث، وهو أن العتق نوعُ كفارةٍ فلم يجزه صرفُه إلىٰ الوالد ولا إلىٰ الولد، أصلُ ذلك: الإطعام.

قالوا: لا يجوزُ اعتبار العتق بالإطعام بدليل أنه يجوزُ أن يصرف العتق إلىٰ عبده ولا يجوزُ أن يصرف الإطعام إليه.

والجوابُ: أنا إنما فرَّقنا بينهما في حقِّ العبد؛ لأنه إذا صرف إليه العتق خرج عن العبودية، فجاز ذلك، وإذا صرف إليه الإطعام لا يخرج عن

---

(١) ليست في (ص).

(٢) أخرجه مسلم (٧١٤٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

العبودية بل يكونُ في ملكه فلم يجزه، ليس كذلك في حقِّ القريب فإنه قبل العتق وبعد العتق علىٰ حالٍ واحدةٍ ولا يتغير بكونه أبًا، فسوينا بينهما.

قياسٌ رابع، وهو أنه إعتاق بالشرع وجد شرطه - وهو الملك - فلم يجز صرفُه إلىٰ الكفارة، أصلُ ذلك: إذا ورث من يعتق عليه فإنه يعتق بدخوله في ملكه ولا يجزئه صرفه إلىٰ الكفارة، كذلك ههنا مثله.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [المجادلة: ٣] **فهو من وجهين:**

أحدهما: أنا لا نُسَلِّمُ أن هذا تحرير؛ لأن التحرير ما قصد إلىٰ عتقه، وهذا يعتق بالشرع.

والثاني: أن هذا عام فنخصه كما خصصنا الولد والمعلق عتقه بدخول الدار.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ ﷺ: «إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه» فهو إنما سماه معتقًا علىٰ سبيل التوسع والمجاز؛ لا أنه معتقٌ في الحقيقة كما قال ﷺ «**الناسُ غاديان؛ فبائعٌ نفسَه فموبِقُها، ومشترٍ نفسَه فمعتِقُها**»[1] وإن كان لا يعتقُ نفسه في الحقيقة، وإذا ثبت هذا فلم يوجد من جهته العتقُ ولا سببُ العتق، وإنما وُجد من جهته شرط العتق.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه إذا اشترى بعضه عتق عليه جميعه، فهو أنه إنما عتق جميعه؛ لأنه لا فرْقَ بين السبب والمباشرة يدلُّ علىٰ ذلك أنه إذا باشر بالقتل ضمن، ولو حفر بئرًا فوقع فيها إنسانٌ ضمن، فاستوىٰ السبب

(١) أخرجه أحمد (١٥٢٤٨) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وأخرج مسلم (٢٢٣) نحوه من حديث أبي مالك الأشعري رضي الله عنه مرفوعًا: «كل الناس يغدو فبايع نفسه فمعتقها أو موبقها».

والمسبب، وهذا لا يدلُّ علىٰ أنه إعتاق.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها رقبة يجزئ عتقُها عن البائع فأجزأ عتقُها عن المشتري، أصله: الأجنبي، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن هذا يبطُلُ بمن كان له أمةٌ فزوَّجها وولدت من الزوج، فإن هذا السيد يجزئه عتقُها عن كفارته، ولو اشتراها الزوج صارت أم ولد له عندهم، ولا تجزئه عن الكفارة.

والثاني: أن البائع ليس بينه وبينه سببٌ يعتق عليه به، وليس كذلك في مسألتنا، فإن بينهما سببًا يوجب العتق متقدمًا، فمنع من جواز عتقه عن الكفارة.

والثالث: أن المعنىٰ في الأجنبية أنها لا تستحقُّ العتقَ بسببٍ سابق، وفي مسألتنا بخلافه وهو القرابة نفسها[١].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ عَنْ ظِهَارِهِ وَهُوَ مُوسِرٌ أَجْزَأَ عَنْهُ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا كان له شركٌ في عبدٍ، فأراد عتقه عن الكفارة، فالكلامُ في مسألتين؛ إحداهما: في حُكم العتق، والثانية: في حُكم الكفارة.

فالمسألة الأولى - وهي حكم العتق - فإنه إذا باشر عِتْق نصيبه عتق[٣]،

---

(١) كأنها في (ص): بغيبة أو بعينه، ولعل المثبت أولىٰ، والله أعلم.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٩).

(٣) يعني: ويجزئه ذلك، وهو قول أبي ثور وفاقًا للشافعي .. ينظر الأوسط (٩/ ٤١١).

وهل يسري إلىٰ نصيب شريكه؟ لا يخلو إما أن يكون موسرًا أو معسرًا:

فإن كان موسرًا سرىٰ إلىٰ نصيب شريكه، وبأي شيء سرىٰ إلىٰ نصيبه؟ فيه ثلاثة أقاويل؛ **أحدها**: أنه يسري بنفس اللفظ، **والقولُ الثاني**: يكون مراعىٰ، فإذا أدىٰ القيمة تبينا أنه عتق حال اللفظ، **والقولُ الثالث**: أنه يسري باللفظ والأداء، ويعتق بعد الأداء، فهما شرط في العتق، ونذكر توجيههما في موضع آخر.

فإذا قلنا إنه يسري في الحال فإنه يُنظر؛ فإن كان باشر عتقَ نصيبه علىٰ الانفراد فإنه يعتق، ويسري إلىٰ نصيب شريكِهِ ويترتب عليه.

وإن باشر عتق جميعه بأن قال: «أنت حر»، فهل يقع العتق علىٰ جميعه في حالةٍ واحدةٍ أو يقع علىٰ نصيبه ثم يسري إلىٰ نصيب صاحبه؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يقع علىٰ الجميع في حالة واحدة؛ لأنه قد ثبت أنه إذا كان له جميع العبد فقال: «نصفك حر» فإنه يعتق ويسري، ولو قال: «أنت حر» وقع علىٰ جميعه كذلك ههنا إذا قال: «نصيبي حر» سرىٰ إلىٰ البقية، فإذا قال: «أنت حر» يجب أن يقع علىٰ الجميع.

والوجهُ الثاني: أنه يقعُ علىٰ نصيبه ويسري إلىٰ الباقي - وهو الصحيح - ووجهه أنه لا يملك عتق نصيب شريكه[1] بدليل أنه لو قال: «نصيب شريكي حر» لم يعتق.

وإذا كان لا يملك عتقه علىٰ الانفراد يجب أن يقع علىٰ نصيبه ثم يسري، ويفارق إذا كان جميع العبد له؛ لأنه يملكُ عتقَ كلِّ جزءٍ منه علىٰ الانفراد.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا أعسر بعد ذلك لم يتعين العتق، وكان العوضُ متعلقًا بذمته.

---

(١) وهو قول أبي حنيفة كما في المبسوط (٧/ ١٢ - ١٣) وحكاه الأوسط (٩/ ٤١١).

وأما إذا كان معسرًا فإن نصيبه يعتق ولا يعتق نصيب صاحبه؛ لأن في ذلك إضرارًا به، فإن أيسر بعد ذلك لم يَسْرِ أيضًا؛ لأن حال عتقه لنصيبه لم يكن ممن يسري في حقه، بل قد استقر الرق في نصيب شريكه فطريانُ اليسار لا يؤثر، وكذلك لو اشتراه فإنه لا يعتق بالشراء حتىٰ يكون هو الذي يبتدئ عتقه إن أراد.

والمسألةُ الثانية - وهي جوازه عن الكفارة - فإنه إن كان موسرًا فإنه إذا أعتق ونوىٰ بعتقه الكفارة، فإنه يجزئه، ولا فرْقَ بين أن يكون جميع العبد له وبين أن يكون بعضه له، وعتقه نافذ في الباقي.

فإذا قلنا يسري في الحال فيجب أن تكون النية مقارنة للعتق، وكذلك إذا قلنا إنه مراعىٰ، فإنه يجب أن ينوي حال العتق؛ لأنا نتبين بعد الأداء أنه عتق في حالة اللفظ، وإذا قلنا إنه يعتق بعد الأداء فإن في عتق نصيبه ينوي في الحال، وأما نصيب شريكه ففي أي موضع ينوي؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ينوي حال العتق - وهو الصحيح - لأنه هو السبب وصار كما قلنا فيه إذا قال: «إن دخلتِ الدار فأنت حر» وأراد بعتقه ذلك عن الكفارة، فإنه يجب أن ينوي حال اللفظ؛ لأنه هو السبب.

والوجهُ الثاني: أنه ينوي مع الأداء؛ لأن في هذه الحالة يُحكم بحصول العتق.

والثالث: أنه بالخيار؛ إن شاء نوىٰ مع العتق وإن شاء نوىٰ مع الأداء.

وأما إذا كان معسرًا فإنه ينوي بعتق نصيبه الكفارة، ويجزئه هذا القدر، ولا يجوزُ له الانتقالُ فيما بقي إلىٰ الصيام ولا إلىٰ الإطعام؛ لأن الكفارة لا يجوزُ أن تكون من جنسين.

فإن أيسر واشترىٰ بقية العبد جاز له أن يعتقه عن الكفارة، وإن اشترىٰ نصف عبد آخر فهل يجزئه إعتاقه عن الكفارة أم لا؟ نذكره فيما بعد.

فإن قيل: هلا قلتم إن نصيب شريكه لا يجزئه عن الكفارة؛ لأنه مستحقُّ العتق بسببٍ سابق - وهو إعتاقه لنصيبه - كما قلتم في المكاتب، وإذا اشترىٰ أباه.. **قلنا:** إنما لا يجزئه إذا كانت النيةُ لم تقارن السبب، فإذا قارنت النيةُ السببَ فإنه يجزئه؛ ولهذا نقول إنه لو قال لعبده: «إن دخلت الدار فأنت حر» ونوىٰ عن كفارته، فإنه إذا دخل الدار عتق، وأجزأه عتقُه عن كفارته، ولو لم ينو ذلك مع اللفظ بل نواه حال دخول العبد الدار لم يجزه عن الكفارة.

فإن قيل: فكان يجب أن تقولوا(١): إنه إذا نوىٰ مع الكتابة إعتاقه عن الكفارة أنه يجزئ؛ لأن النية قارنت السبب.. **قلنا:** إنما لم يجزه هناك لعلة أخرىٰ وهي شرط العوض.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ أَعْتَقَ عَلَى أَنْ جَعَلَ لَهُ رَجُلٌ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ لَمْ يُجْزِهِ)(٢).

وهذا كما قال.. إذا وجب عليه كفارة - وله عبدٌ - فقال له رجلٌ: «خذ هذه الدنانير، وأعتقْ عبدَك عن الكفارة التي وجبت عليك» ففيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أن يقول «أعتقْ عبدي عن الكفارة علىٰ أن عليك عشرة دنانير» فههنا يقعُ العتقُ عن الباذل للدنانير؛ لأنه حصل بعوض، فكان

---

(١) في (ص): «تقول»!

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٩).

لصاحب العوض، ويكون الولاء له، ولا يجزئُ عن الكفارة؛ لأن العتق في الكفارة يجب أن يتمحض ويخلص من العوض، وكذلك لو ابتدأ وقال: «أنا أعتق عبدي عن الكفارة علىٰ أن عليك عشرة دنانير».

والمسألةُ الثانية: أن يفعل هذا، ثم يرد الدنانير بعد ذلك، فلا ينفعه الرد؛ لأن العتق حصل بعوض، فلا يتغير بعد ذلك.

والمسألةُ الثالثة: أن يقول له الباذلُ هذا، فيقول: «لا أريد» ويعتقه عن الكفارة، فيجزئه عن الكفارة، ولا يستحق العوض؛ لأنه محَّضَ العتق للكفارة.

فرع

إذا قال له: «خذ هذه العشرة الدنانير، وأعتقْ عبدك عن الكفارة التي وجبت عليك» فقال: «أعتقته عن الكفارة» ولم يقل «عن العشرة الدنانير»؛ لم يجزه عن الكفارة، ويكون العتق واقعًا عن العوض، ويكون ولاؤه للذي بذل الدنانير كما لو قال: «أعتقته علىٰ عشرة دنانير»؛ لأن الكناية إذا كانت جوابًا للصريح كانت كالصريح وصار كما إذا قال: «بعني بألف»، فقال: «بعتك» فإنه يكون بألفٍ، ويكون كما لو قال: «بعتك بألف»، والله أعلم.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ أَعْتَقَ عَنْهُ رَجُلٌ عَبْدًا بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يُجْزِهِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا أعتق عبده عن كفارة غيره[2]، فلا يخلو إما أن يكون

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٩).

(٢) يعني: لو كان عليه رقبة، فقال لغيره: «أعتقْ عني عبدك» فأعتقه، فهل يجزئه؟

المعتق عنه حيًّا أو ميتًا؛ فإن كان حيًّا فلا يخلو، إما أن يعتق عنه بإذنه أو بغير إذنه، فإن أعتق عنه بغير إذنه لم يجزه، ويقع العتق عن المعتق، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: يجزئه عن الكفارة، **واحتج** بقولِهِ ﷺ: «**فدينُ اللهِ أحقُّ أن يُقضى**»(١) ثم ثبت أنه يجوز أن يقضي عنه دين الآدمي بغير إذنه، فدينُ الله أولىٰ. **قالوا**: وأيضًا ما روي أن عائشة رضي الله عنها كانت تعتقُ عن عبد الرحمن أخيها رجاء أن ينفَعَه(٢). **قالوا**: **ومِن القياسِ** أنه دينٌ ثابتٌ في الذمة، فصح قضاؤه عن الغير بغير إذنه، أصلُ ذلك: دين الآدمي.

ودليلُنا أنها عبادةٌ من شرط صحتها النية، فلم يصحَّ عنه من الغير بغير إذنه وهو من أهل الإذن، أصلُ ذلك: الحج، ولا يلزمنا الميت؛ لأنا قلنا من أهل الإذن.

قالوا: المعنىٰ في الحج أنه لا يدخله النيابة، وليس كذلك الكفارة، فإن النيابة تدخلها.

والجوابُ: أنا لا نُسَلِّمُ بل الحج تدخله النيابة، وعليه يدلُّ حديث الخثعمية(٣).

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ ﷺ: «**فدينُ الله أحقُّ أن يُقضى**»، **فهو من وجهين**؛ **أحدهما**: أن هذا واردٌ في الحج، وعندهم لا تدخله النيابة، فلا

---

(١) أخرجه البخاري (١٩٥٣) ومسلم (١١٤٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) أخرج مالك (٢/ ٧٧٩) وابن أبي عاصم في الآحاد (٦٥٢، ٦٥٣) أن عبد الرحمن بن أبي بكر توفي في نوم نامه، فأعتقت عنه عائشة زوج النبي رضي الله عنها رقابًا كثيرة.

(٣) أخرجه البخاري (١٨٥٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاءت امرأة من خثعم عام حجة الوداع، قالت: يا رسول الله، إن فريضة الله علىٰ عباده في الحج أدركت أبي شيخًا كبيرًا لا يستطيع أن يستوي علىٰ الراحلة، فهل يقضي عنه أن أحج عنه؟ قال: «نعم».

يجوزُ لهم أن يحتجوا به، **والثاني**: أن المعنىٰ في دَيْنِ الآدمي أنه لا يفتقر إلىٰ النية، وفي مسألتنا عبادة تفتقر إلىٰ النية.

وأما الجوابُ عن حديث عائشة ﵂، فهو أنه يُحتمل أنه كان أذِن[١] لها ويحتملُ أنها فعلتْ ذلك بعد موتِهِ.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على دين الآدمي، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ بأن هذا قضاء؛ لأن القضاء ما وجدت فيه النية، والثاني: أن دَيْنَ الآدمي لا يفتقر إلىٰ نية، وفي مسألتنا بخلافه.

• فَصْلٌ[٢] •

وأما إذا أعتق عنه بإذنه؛ فإن العتقَ يقعُ عن الآذن، ويجزئُ عن كفارتِهِ؛ سواء أعتق عنه بعِوض أو بغير عِوض[٣].

[وقال أبو حنيفة: إن أعتق عنه بعوض جاز ، وإن كان بغير عوض][٤] فإنه لا يجزئه عن الكفارة، ويقع العتق عن المأذون له. **واحتج** بأنه إذا أعتق عنه بعوضٍ فإن هذا تمليك بعوض، والتمليك يجوز العتق فيه قبل القبض، كما إذا اشترىٰ عبدًا، فأعتقه قبل قبضه، وإذا كان بغير عوض فإنه تمليك بلا عوض، ولا يصحُّ العتق في التمليك بلا عوض قبل القبض، كما إذا وهب له عبدًا فأعتقه الموهوب له قبل أن يقبضه لم يصحَّ العتق[٥].

---

(١) في (ص): «يأذن».

(٢) زيادة من عندنا فقط.

(٣) وهو قول الثوري ومالك وأبي ثور وفاقًا للشافعي.. الأوسط (٩/ ٤١٣) - فالعتق يجزئه ويكون الولاء للذي عليه الكفارة وليس للآخر - والله أعلم.

(٤) زيادة ضرورية، والمسألة مشروحة في الحاوي الكبير (١٠/ ٣٨٢)، والله أعلم.

(٥) ينظر: المبسوط (٧/ ١٢) باب العتق في الظهار.

ودليلُنا أنه أعتق عبده عن كفارة غيره بإذنه، فوجب أن يكون بمنزلة ما لو أعتقه الآذن، أصلُ ذلك: إذا كان بعوضٍ.

ولا يلزمنا إذا كان الآذن مكاتبًا أو عبدًا أو أبًا للعبد؛ فإنه لا يجزئُ عن الكفارة؛ لأنه لو أعتقه الآذن لم يجزه.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه تكفيرٌ لو كان بعوض أجزأ عنه، فإذا كان بغير عوض أجزأ عنه، أصلُ ذلك: التكفير بالإطعام.

قالوا: المعنىٰ في الإطعام أنه لو أمره بأن يطعم المساكين فقد وكَّل المسلمين بقبض ذلك منه فإذا قبضوه منه أجزأه، وليس كذلك ههنا، فإنه لا وكيل ينوب عنه في قبضه حتىٰ يجزئ العتق.

والجوابُ: أن الإطعامَ وإن كان يقبضه الفقراءُ والمساكينُ إلا أنهم لا يجوزُ أن يكونوا وكلاء في قبضه؛ لأن الوكالة لا تصحُّ حتىٰ يكون الوكيل معينًا، ووِزانُ هذا ما نقول أن رجلًا لو كان له علىٰ رجلين دينٌ في ذمتِهِ فقال له: «فأسْلِفْ[١] المال الذي في ذمتك عني في طعام» فإن السَّلفَ يكون له دون صاحب الدين، ولا يكون ذلك القبض واقعًا عمَّن له الدين؛ لأن الذي يسلف إليه من عليه الدين غير متعين.

قياسٌ ثالث، وهو أن كلَّ صفة لو أخرج الإطعام عليها أجزأ عنه، فإذا أخرج العتق عليها أجزأ عنه، أصلُ ذلك: إذا كفَّر بعوض.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه إذا أعتقه بغير عوض يكون هبة والموهوب له إذا أعتق قبل قبضه لا يصح، فهو أنه إذا جاز أن يجعل لفظ العتق إيجابًا

(١) في (ص): «سلف».

وقبولًا من طريق الحكم جاز أن يجعل قبضًا من طريق الحكم.

قالوا: يجوز أن يَقْبَلَ الإنسانُ الشيءَ - وهو في يد غيره - ولا يجوزُ أن يكون قابضًا للشيء وهو في يد غيره.

والجوابُ: أنه يجوز أن يقبضَ الإنسانُ الشيءَ وهو في يد غيره من طريق الحُكم، يدلُّ على ذلك أن المبتاع إذا أعتق العبدَ المشترىٰ قبل قبضه فإن عتقه يصحُّ، ويكون قبضًا له، ويستقر العوض عليه، وكذلك إذا قال: «بعتك هذا العبد بألف»، فقال: «هو حر» كان هذا قبولًا وقبضًا وعتقًا، فيكون العوضُ مستقرًّا عليه عند أبي حنيفة، وكذلك إذا قال: «أعتقْ عبدَك عن كفارتي بألف» فأعتقه، فإن هذا يكون إيجابًا وقبولًا وتعيينًا وعتقًا يستقر العوضُ عليه عند أبي حنيفة، وكذلك إذا قال: «أطعِمْ عن كفارتي بلا عوض» فأطعم، فإن ذلك يصحُّ كذلك هاهنا.

• فَصْلٌ[١] •

وأما إذا كان المعتَقُ عنه ميتًا؛ فلا يخلو إما أن يكون المعتق وارثًا أو أجنبيًّا.

فإن كان أجنبيًّا فلا يخلو إما أن يكون قد أوصىٰ إليه بالعتق أو لم يوصِ، فإن كان قد أوصىٰ إليه فإنه يجزئه عن كفارته، وسواء كان العتق واجبًا أو تطوعًا؛ لأنه أوقعه عنه بإذنه، وإن لم يكن أوصىٰ إليه فإنه إذا أعتق عنه لم يقع عن الميت؛ لأن الأجنبي لا يملك أن يلحق بالأجنبي نسبًا، والولاء كالنسب لقوله ﷺ: «**الولاءُ لُحمةٌ كلُحمة النسبِ**»[٢].

---

(١) زيادة من عندنا فقط.

(٢) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) والحاكم (٧٩٩٠) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وأما إذا كان المعتق وارثًا، فلا يخلو إما أن يكون العتق تطوعًا أو واجبًا، فإن كان تطوعًا، فإنه لا يصحُّ عن الميت؛ لأن الوارثَ لا يملكُ أن يلحق بالميت نسبًا غير مستحقٍّ، فكذلك لا يملك أن يلحق به ولا غير مستحق، وإن كان العتق واجبًا، فلا يخلو إما أن يكون معينًا أو علىٰ التخيير، فإن كان قد تعين علىٰ الميت - وهو كفارة الظهار أو القتل أو الفطر - فإن الكفارة مرتبة، فإذا أعتق عنه صح؛ لأنه يملك أن يلحق بموروثه نسبًا مستحقًّا، فكذلك الولاء، وإن كان العتق علىٰ التخيير - ككفارة اليمين - فإنه إن أطعم وكسا جاز.

وأما العتقُ فإن كان بإذنه جاز، وإن كان بغير إذنه فهل يجوز أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يصح؛ لأن هذا تبرعٌ منه، وهو لا يملك أن يلحق بموروثه نسبًا متبرعًا بذلك.

والوجهُ الثاني: أنه يصح؛ لأن كفارة اليمين تتعين بالشروع فيها، فإذا شرع في العتق يتعين ويصير واجبًا، والوارث يملك أن يلحق به نسبًا واجبًا.

فرع

إذا قال له: «أعتِقْ عبدَك عن كفارتي» فإن العبد يجب أن يدخل في ملك من عليه الكفارة، ثم يقع العتق عليه حتىٰ يجزئه، **واختلف أصحابُنا بأي شيء يدخل في ملكه على أربعة أوجه:**

أحدها: أنه يدخلُ في ملكه بالاستدعاء، وهو قوله: «أعتقْ عبدَك عن كفارتي» ويقع العتق بقولِهِ: «أعتقته»؛ لأن قوله: «أعتقته»، لفظ إزالة فلا يجوزُ أن يزيل الملك ويجلب الملك.

والوجهُ الثاني: أنه يقع الملك بالاستدعاء وأول الإجابة، ويقع العتق بآخر لفظ الإجابة؛ لأنه لا يجوزُ أن يقع الملك بمجرد الاستدعاء، فضُمَّ إليه بعض الإجابة.

والوجهُ الثالث: أن الملك يقع بالاستدعاء، ويضمن إجابة، ويقع العتق بالنطق من الإجابة.

والوجهُ الرابع - قاله أبو إسحاق - أن[1] الملك والعتق يقعان في حالة واحدة - وهو الصحيح - لأنه إنما يستحيلُ جمعُ الأضداد في المشاهدة مثل البياض والسواد في محل واحد، وههنا هذه الأضداد مجتمعةٌ في طريق الحكم فيكون قوله: «أعتقته» إيجابًا، فيتعقبه نقل الملك، ويتعقب نقل الملك العتق.

ومثل هذا مسألةٌ يذكرها أصحابُنا، وهو إذا قدَّم بين يديه طعامًا وأذن له في أكله، فمتىٰ يملك المأذون له الطعام؟ فيه أربعة أوجه؛ أحدها: التناول[2]، والثاني: جعلُه في فيه واختلاطُه بريقه، والثالث: بالمضغ، والوجهُ الرابع - ذكره القاضي رَحِمَهُ اللهُ - لا يملكه المأذون له أصلًا، بل يبلعه[3] علىٰ ملك الإذن، كما أن العبد يأكل الطعام علىٰ ملك سيده، ولأنه لا يمتنع من أن يكون كذلك، كما لا يمتنع أن يلبس ثوب[4] غيره بإذنه.

• فَصْلٌ •

إذا كان له أمةٌ حاملٌ، فأعتق حَمْلَها عن الكفارة، صار الحملُ حرًّا، ولم

---

(١) في (ص): «وإن».

(٢) في (ص): «التناول والتناول»، وهو تكرار.

(٣) كذا، ولعل الأحسن: «بل يأكله» والله أعلم.

(٤) في (ص): «كما لا يمتنع أن يكون كذلك لا لبسًا ثوب»! ولعل المثبت أولىٰ.

يجزِهِ عن الكفارة، ولا يسري العتقُ إلى الأُم[١]؛ لأنها[٢] لا تتبعُ الولد[٣]، وإنما لم يجزه عن الكفارة (لأنه لم يثبت له حُكم الأحياء)[٤].

فإن قيل: هلا قلتم: يكون علىٰ قولين كما إذا أعتق العبدَ الغائبَ؟

قلنا: الغائب له أصل نرده إليه وهو الحياة، والحمل ليس له أصل يرد إليه[٥].

وأما إذا أعتق الأم[٦] عن كفارته فإنه يجزئه، ويتبعها الولدُ في الحرية؛ لأنه لأنه كعضو من أعضائها، ولو استثناه في العتق لم يصحَّ استثناؤه؛ لأنه لو باع الأم واستثنىٰ الحمل الذي في بطنها لم يصحَّ الاستثناءُ، ويكون البيعُ باطلًا مع أن البيع لم يبن علىٰ التغليب والسِّراية فلأن لا يصحَّ استثناء الحمل في العتق مع أنه مبني علىٰ التغليب والسِّراية أولي.

• فَصْلٌ •

إذا غُصِب له عبدٌ فأعتقه عن الكفارة، فإنه يصير حرًّا، ولا يجزئُ عن

(١) في (ص): «الإمام»، وهو غلط.
(٢) في (ص): «لأن»، وهو غلط.
(٣) فعتق الولد أو الحمل لا يسري للأم، والله أعلم.
(٤) في (ص): «كان حرًّا ولا يجزئ عن الكفارة» وفيه خلل ظاهر، وتوضيح ذلك أنه لو أعتق حمل جارية له؛ عتق الحمل دون أمه، ولم يجزه عن كفارته لعلتين؛ أحدهما: لأنه مشكوك الحال بين أن يكون حملًا صحيحًا وبين أن يكون غلطًا أو ريحًا، والثانية: أنه لم يخرج إلىٰ الدنيا فيجري عليه الإجزاء.
(٥) يعني إن أعتق حمل جارية عن كفارته.. عتق الحمل؛ لأن العتق صادف ملكه ولا يتعلق به حق غيره فيعتق، كالمنفصل، ولا يجزئ عتقه عن الكفارة؛ لأنه لم تثبت له أحكام الدنيا، والكفارة حكم، فلم يجز في الحمل.
(٦) في (ص): «العبد»، وهو غلط.

الكفارة؛ لأنه لا يمكن أن ينتفع بنفسه فهو كالعبد الزَّمِنِ لا يجزئُ عتقه عن الكفارة، كذلك هاهنا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ عَنْ كَفَّارَتَيْنِ)(١) الفصل.

وهذا كما قال.. إذا وجب عليه كفارتان من جنسٍ واحدٍ بأن يكون ظاهر مرتين، أو قتل مرتين، أو أفطر في شهر رمضان مرتين، أو كانت من جنسين بأن يكون ظاهر وقتل، أو ظاهر وأفطر في شهر رمضان؛ فالحكم في ذلك واحدٌ، فإذا كان له عبدان وأراد عتقهما عن الكفارتين ففيه ستُّ مسائل؛ أربعة منها حكمها واحد، ومسألتان حكمُهما واحد.

فأما الأربعُ مسائل التي حكمها واحد:

فالأولى: أن يعين العتق ويعين الكفارة، فيقول: «أعتقتُ هذا العبد الأبيض عن كفارة القتل، وهذا العبد الأسود عن كفارة الظهار».

والثانية: أن يعين العتق ويبهم الكفارة، فيقول: «أعتقتُ هذا العبد الأبيض عن إحدىٰ الكفارتين، وأعتقتُ العبد الأسود عن الكفارة الأولىٰ».

والثالثة: أن يعين الكفارة ويبهم العتق، فيقول: «أعتقتُ أحد العبدين عن كفارة القتل، وأعتقتُ العبد الآخر عن كفارة الظهار».

والرابعة: أن يبهم العتق والكفارة فيقول: «أعتقتُ إحدىٰ العبدين عن إحدىٰ الكفارتين، وأعتقتُ العبد الآخر عن الكفارة الأخرىٰ».

ففي هذه المسائل كلها يجزئه؛ لأن المأخوذَ عليه عتق رقبةٍ عن الكفارة

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٩).

وقد وُجِد ذلك، وأما التعيينُ فغيرُ مستحق، ونحن نبينُ ذلك فيما بعد إن شاء الله.

وأما المسألتان اللتان[١] حكمهما واحد:

فالأولى: أن يقول: «أعتقتُ العبدين عن الكفارتين».

والثانية: أن يقول: «أعتقتُ أحد العبدين عن الكفارتين» فههنا يجزئه ذلك.

واختلف أصحابُنا في كيفيةِ وقوعِهِ على ثلاثة أوجه:

أحدها - قاله أبو العباس بن سريج وأبو علي بن خيران - أنه يقع عن كلِّ كفارةٍ رقبة كاملة؛ لأنه لما أعتق نصفه عن الكفارة واستتبع هذا النصف الآخر فحصل رقبة كاملة عن الكفارة، فأما أن يجزئه نصفًا عبدينِ فلا، ومتىٰ أعتق نصفي عبدين في غير[٢] هذه المسألة لم تسقط عنه الكفارة وتأول قول الشافعي فقال: أراد به هذا؛ لأنه قال: فكمل العتق.

والوجهُ الثاني: أنه يقع عن كلِّ كفارة نصفًا عبدين، ويجزئه ذلك بشرط أن يكمل لها الحرية، وكلُّ موضع أعتق نصفي عبدين سواء كان باقيهما حرًّا أو رقيقًا أجزأه[٣]، وهذا الذي ننصره وهو ظاهر كلام الشافعي.

وردَّ هذا القائلُ علىٰ أبي العباس في تأويلِ كلام الشافعيِّ فقال: قوله: «كمل العتق» أراد به أجزأ، وقد فصَّله بعد ذلك بخلاف تأويل أبي العباس.

فإذا قلنا بقول أبي العباس - وهو قول أبي حنيفة - فقد احتج من نصره

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ص): «غيره»!

(٣) زيادة ضرورية.

بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] وهذا يقتضي رقبة كاملة.

ومِن القياسِ قالوا: ما جاز صرفُه في الكفارة إلىٰ واحدٍ لم يجز صرفُه إلىٰ اثنين، أصلُ ذلك: الإطعام، فإنه لا يجوزُ أن يدفع ستين مدًّا إلىٰ مائة وعشرين مسكينًا.

قالوا: ولأن المقصود من العتق تكميلُ الأحكام بحصول الحرية، وإذا أعتق نصفي عبدين باقيهما رقيقًا لم يحصلْ لهما مقصودُ العتقِ، وهذا دليل من قال بالوجه الثاني.

ودليلُنا أن الأشقاص إذا كملتْ كانت بمنزلة الأشخاص فيما لا يؤثر فيه العيبُ اليسيرُ، أصلُ ذلك: إذا كان بينه وبين شريكٍ ثمانون شاة، وكان الشريك ممن لا تجب عليه الزكاة بأن يكون مكاتبًا أو ذميًّا، فإنه يجب عليه شاة، كما لو كان له أربعون شاة.

وكذلك إذا وجب عليه هدي فأخرج نصفي شاتين فإنه يجزئه، وكذلك إذا كان له نصفَا عبدين وجب عليه صاعٌ في زكاة الفطر، ولا يلزمنا إذا وجب عليه شاةٌ فأخرج نصفي شاتين حيث لم يجز في أحد الوجهين؛ لأن ذاك يؤثر فيه العيب اليسير.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] فهو أن هذه رقبةٌ، ولا فرْقَ بين رقبةٍ ونصفي رقبتين.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأن ما جاز صرفه عن الكفارة إلى واحد لا يجوزُ صرفه إلى اثنين كالكفارة بالإطعام، فهو من وجهين؛ **أحدهما:** أن هذا يبطُلُ بالهدي، فإنه يجوز صرفُه إلىٰ واحد، ويجوز صرفة إلىٰ اثنين، **والثاني:** أن الإطعام منصوصٌ عليه، فلم يدخله الاجتهاد، وليس كذلك في مسألتنا،

فإنه غير منصوص عليه، فدخله الاجتهاد.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن المقصود عتقٌ تكمل فيه أحكام الحرية، فهو من وجهين؛ **أحدهما** أن هذا لو كان صحيحًا لما أجزأه أن يعتق نصفي عبدين وإن كان باقيهما حرًّا؛ لأن كمال الأحكام لم يحصل من جهته وإنما حصل[1] من إنسان آخر، **والثاني**: أن المأخوذ عليه عتق يستتبع بعض الأحكام، وعتق النصف يستتبع بعض الأحكام من الحرية، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ لَمْ يَنْوِ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا أَجْزَأَهُ)[2].

وهذا كما قال.. إذا وجبتْ عليه كفاراتٌ إما من جنسٍ واحدٍ بأن يكون قد ظاهر مرارًا أو قتل مرارًا أو أفطر في شهر رمضان مرارًا بالوطء، أو كانت كفارات من أجناس مختلفة بأن يكون ظاهر ووطئ في رمضان وقتل، فإن جميع هذه المواضع لا يجبُ عليه أن يعيِّن الكفارة، وإذا نوىٰ بالعتق أو الصيام أو الإطعام الكفارة أجزأه وإن لم يعينها.

وقال أبو حنيفة ومالك: يُنظر؛ فإن كانت من جنسٍ واحدٍ فإنه لا يفتقر إلىٰ التعيين، وتجزئه نية الكفارة فحسب، وأما إذا كانت من أجناسٍ وجب عليه تعيينُ النية لكلِّ واحدة، فيقول: هذا العتقُ عن كفارة الظهار، وهذا العتق عن كفارة القتل، فإن لم يعيِّن لم تسقط عنه الكفارة، وإذا كان عليه كفارتان فعين الأولىٰ لم يحتج إلىٰ تعيين الثانية.

---

(١) في (ص): «حصلت».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٩).

واحتج من نَصَر قولَهُما بأنهما عبادتان من جنسين، فوجب أن يعين ما يميز به بينهما، أصلُ ذلك: الصلاتان الظهر والعصر.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] وقد وجد التحرير، فيجب أن يجزئه.

ومِن السُّنة قوله ﷺ: «**وإنما لامرئٍ ما نوى**»(١) وهذا قد نوىٰ الكفارة فيجب أن تكون له.

ومِن القياسِ أنها كفارةٌ فلم تفتقر إلىٰ تعيين النية في جنسها، أصلُ ذلك: إذا كانت من جنسٍ واحدٍ، وأصله: الكفارة الواحدة.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنهما كفارتان، فوجب أن يجزئ في الأولىٰ ما يجزئ في الثانية، أصلُ ذلك [إذا كانت](٢) من جنس واحد.

قياسٌ ثالث، وهو أنها عبادةٌ تفتقر إلىٰ النية، فوجب أن تكون في حال الانفراد وحال اجتماعها مع غيرها سواء، أصلُ ذلك: الصلاة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنهما عبادتان من جنسين، فأشبه الصلاتين، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: لا تأثير لقولكم: «عبادتان من جنس واحد افتقرت إلىٰ النية».

والثاني: أنا نقلبُ؛ فنقول: فوجب أن يكون في حالة الانفراد وحالة الاجتماع مع غيرها سواء، أصله: الصلاة.

والثالث: أن الصلاة حجة لنا؛ لأنه لا فرْقَ بين حالة الاجتماع والانفراد، فيجب أن يكون ههنا كذلك.

---

(١) أخرجه البخاري (١، ٥٤) ومسلم (١٩٠٧) عن عمر رضي الله عنه.

(٢) زيادة ضرورية.

• فَصْلٌ •

فأما وقتُ النية في الكفارة، ففيه وجهان، وكذلك وقتُ النية في الزكاة فيه[١] وجهان:

أحدهما: أنه يجبُ أن تكون النية مقارنةً للتكفير وللزكاة، فمتىٰ تقدمت النية ولم يستصْحِبْها إلىٰ أن كفَّر وزكَّىٰ لم تسقط عنه كما قلنا في الصلاة، ويفارق الصومَ فإن هناك دعت الحاجة والضرورة إلىٰ جواز تقدم النية. وتأول قول الشافعي من ذهب إلىٰ هذا فإن الشافعي قال: ينوي مع التكفير أو قبله، فقال: أراد به إذا استصحبها.

والوجهُ الثاني[٢]: أنه يجوزُ تقديمُ النية في المسألتين معًا بزمانٍ يسيرٍ وإن لم يستصْحِبْها إلىٰ حال الفعل.

والفرقُ بين هاتين المسألتين وبين الصلاة من وجهين:

أحدهما: أن الصلاة لا يجوزُ تقديمُها علىٰ وقتِ وجوبِها، وليس كذلك الزكاة والكفارة، فإن الزكاة يجوزُ إخراجُها قبل الحول، وكذلك الكفارة يجوز إخراجُها قبل العود، ويكون قد ظاهر من امرأته الرجعية ثم كفَّر ثم عاد.

والفرق الثاني: أن الصلاة لا تدخلها النيابة، وليس كذلك الزكاة، فإنها تدخلها النيابة ومعلوم أنه ينوي حال التوكيل وتحصل الكفارة بعد ذلك، وهذا الفرق باطلٌ بالحج، فإنه تدخله النيابة، ولا يجوزُ تقديم النية فيه، والمذهبُ الوجهُ الأول.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) زيادة ضرورية.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ فَشَكَّ أَنْ تَكُونَ مِنْ ظِهَارٍ أَوْ قَتْلٍ أَوْ نَذْرٍ)(١) الفصل.

وهذا كما قال.. إذا وجبتْ عليه كفارة لا يعلم عن أي شيء هي، إما أن تكون وجبتْ عليه كفاراتٌ فكفَّر بعضها وبقيتْ عليه واحدة ونسي ما هي، أو يكون وجبتْ عليه كفارةٌ واحدةٌ ولم يكفِّر حتىٰ مضىٰ زمان طويل فنسي ما هي فإنه يكفِّر وينوي كفارةً وتجزئه؛ لأنه لو كان ذاكرًا لها لم يفتقر إلىٰ تعيين النية، فكذلك إذا نسي.

ويفارق إذا نسي صلاة من صلوات حيث قلنا يصلي خمس صلوات يعين النية لكل صلاة؛ لأن هناك التعيين مستحق، فأوجبنا جميعَ الصلوات لتحصل الفائتة بعينها.

وإنما قول الشافعي: «أو نذر» أراد به النذر الذي يجري مجرىٰ الكفارة، وهو نذر اللجاج والغضب، فأما نية النذر فلا يجزئُ فيه نذر التكفير بل يحتاج إلىٰ أن يأتي بنية النذر.

• فَصْلٌ •

إذا أعتق ونوى العتقَ، ولم يذكر العتقَ، ولم يذكر نيةَ الكفارة؛ لم يجزه، وكذلك إذا صام أو أطعم ولم ينو أنه عن الكفارة؛ لأن المسلمين أجمعوا علىٰ وجوبِ النية، وأيضًا فإن هذا فرضٌ والفرض يفتقر إلىٰ النية، وأيضًا فإن هذا ينقسم فرضًا ونفلًا فوجب أن ينوي في فرضه.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٩).

• فَصْلٌ •

ذكر الشافعي رضي الله عنه مسألتين:

الأولى: إذا وجبتْ عليه كفارتان، وهو من أهل الصيام، فصام شهرين ينوي بهما عن إحدىٰ الكفارتين لا بعينها[1]، فقد وقع ذلك عن إحدىٰ الكفارتين، وهو بعد ذلك بالخيار بين ثلاثة، إن شاء عيَّن الشهرين الآخرين عن إحدىٰ الكفارتين ويقع الشهران الأولان عن الكفارة الأخرىٰ، وإن شاء صام شهرين ينوي بهما كفارة ويجزئه ذلك؛ لأنه أتىٰ بنية التكفير، والتعيين غير مستحق، وأما إذا عيَّن الشهرين عن إحدىٰ الكفارتين ثم أراد بعد ذلك أن يصرفه إلىٰ الكفارة الأخرىٰ فإنه لا يجوز؛ لأنه إنما يكون له التخيير قبل أن يعين، فأما إذا حصل التعيينُ فإنه يسقط التخييرُ، فصار كمن أحرم إحرامًا موقوفًا فإن له أن يصرفه إلىٰ أي نُسُكٍ شاء، فإن صرفه إلىٰ أحدهما لم يجز بعد ذلك أن ينقله إلىٰ الآخر.

والمسألةُ الثانية: إذا وجبتْ عليه ثلاثُ كفارات، فكان له رقبة، فأعتقها عن أحدها، ثم صام عن الأخرىٰ، ثم مرض فأطعم عن[2] الثالثة، ونوىٰ بالجميع التكفير أجزأه؛ لأنه قد أتىٰ بكلِّ واحدٍ من الأجناس، وهو من أهله، ونوىٰ به التكفير، فصار كما لو كفَّر بجنس واحد، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رحمه الله : (وَلَوْ ارْتَدَّ قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ فَأَعْتَقَ عَبْدًا عَنْ ظِهَارِهِ)[3] الفصل.

---

(١) في (ص): «يعينهما».

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٩).

وهذا كما قال.. إذا وجبتْ عليه كفارةٌ فارتدَّ قبل أن يكفِّر، ثم كفَّر في حال الردة فإنه يُنظر:

فإن كفَّر بالصيام لم يجزه سواء عاد إلىٰ الإسلام أو لم يعد؛ لأن هذا من عبادة الأبدان وعبادات الأبدان لا تصح إلا ممن تُقبل منه في الحال التي تُفعل العبادة فيه.

وأما إذا أعتق أو أطعم فإن ذلك مبنيٌّ علىٰ زوال ملكه، وفيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنه يزولُ بنفس الردة، فعلىٰ هذا لا يجزئه التكفيرُ سواء عاد إلىٰ الإسلام أو لم يعد؛ لأنه كفَّر بما لا يملك، وعند أبي حنيفة: أنه يزولُ ملكُه في الحال بنفس الردة، إلا أنه إذا عاد إلىٰ الإسلام أجزأه التكفيرُ، والخلاف يُذكر في موضع آخر.

والقولُ الثاني: أن ملكه موقوفٌ، فإن عاد إلىٰ الإسلام تبينا أنه لم يزل، وإن مات علىٰ الردة تبينا أن ملكه زال بنفس الردة، فعلىٰ هذا تكون الكفارة موقوفة أيضًا، فإن عاد إلىٰ الإسلام أجزأه إلا أن يكون الحاكم قد حكم بانقطاع تصرفاته.

والقولُ الثالث: أن ملكه باقٍ، فعلىٰ هذا يجزئه التكفير.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنما قلنا يكفِّر في حال الارتداد؛ لأن التكفير عقوبة، والعقوبة تستوفىٰ منه كما لو قتل[1].

فإن قيل: فالتكفير يفتقر إلىٰ النية وهو كافر لا تصح منه النية.

قلنا: يكون موقوفًا مراعىٰ، والله أعلم.

---

(١) في (ص): «أقتل»!

• فَصْلٌ •

إذا وُجد في الحرِّ شرطا نكاح الأمة[١]**، فتزوج أمةً، ثم اشتراها من سيدها، فإن النكاح ينفسخ**؛ لأنه لا يجوزُ أن يجتمع النكاحُ وملكُ اليمين في العين الواحدة لتضاد الأحكام، وإذا لم يصحَّ اجتماعُهُما وجب أن يثبت أقواهما وآكدهما، فيثبت ملك اليمين، وهو أولىٰ؛ لأنه أقوىٰ من النكاح من وجهين:

أحدهما: أنه يطرأ علىٰ النكاح، فيجوز أن يشتري زوجته، ولا يطرأ النكاحُ علىٰ ملك اليمين، فإنه لا يجوزُ أن يتزوج بأمته.

والثاني: أن ملك اليمين تُملك به الرقبة والاستمتاع والانتفاع، وليس كذلك النكاح، فإنه لا يملك به إلا الانتفاع.

قال الشافعي: ولا تجب عليها العدة؛ لأن الماءين منه، والمستحبُّ أن يستبرئها بحيضةٍ لتمييزِ ماءِ النكاح مِنْ ماءِ ملك اليمين.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا أراد أن يعتقها عن الكفارة فإنها تجزئه؛ لأنها رقبة مؤمنة سالمة الخلق غير مستحقة العتق، فوجب أن يجزئ عتقها في الكفارة كسائر الرقاب.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا أعتقها فإنها تجزئه في الظاهر، ثم لا تخلو إما أن تأتي بولد أو لا تأتي بولد.

فإن لم تأت بولد فلا كلام وتبينا أنها أجزأته في الظاهر والباطن.

وأما إن أتت بولد فلا يخلو إما أن يكون وطئها بعد الشراء أو لم يطأها بعد الشراء.

فإن لم يكن وطئها بعد الشراء، فإنه ينظر في الولد، فإن أتت بولد لدون

---

(١) وهما خوف العنت وعدم وجود مهر الحرة.

أربع سنين من وقت الشراء فما دون؛ تبينا أنه حملته في النكاح، وأنه لاحقٌ به، وأنه مسه الرق، فلما ملكها عتق عليه، ولا يسري العتق إلىٰ أمه، ولا تصير أم ولد عندنا، ويجزئ إعتاقها عن الكفارة.

وإن أتت به لأكثر من أربع سنين من وقت الشراء فإنه لا يلحقه نسبه، ويكون ولد زنا قد حملت به من إنسان آخر، ويحكم بأنه رقيق، فلما أعتقها أجزأت عن الكفارة، وسرىٰ العتق إلىٰ حملها فعتق؛ لأنه كعضو من أعضائها.

وأما إذا كان قد وطئها بعد الشراء، فإنه يُنظر في الولد:

فإن أتت به لدون ستة أشهر من وقت الوطء وأقل من أربع سنين من وقت انفساخ النكاح بالشراء تبينا أنه كان في النكاح ويكون وجود الوطء كعدمه فتجزئه هي في الكفارة ويعتق الولد بملكه.

وإن أتت به لستة أشهر فأكثر تبينا أنها حملت به في ملك اليمين؛ لأنه إذا اجتمع فراشان كان الحكم للثاني، فتبين أنها صارت أم ولد، وولده حر، وينفذ العتق فيها، ولا يجزئه عتقها عن الكفارة؛ لأن ملكه عليها ناقص، والله أعلم بالصواب.



باب ما يجزئ من العيوب في الرقاب

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : (لَمْ أَعْلَمْ أَحَدًا مِمَّنْ مَضَى مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ وَلَا ذُكِرَ لِي عَنْهُ)(١) الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن في الرقاب ما يجزئ في الكفارة وفيها ما لا يجزئ، وبه قال الكافةُ إلا داودَ، فإنه قال: ليس فيها ما لا يجزئُ(٢)، واحتج بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] قالوا: ولأنه إذا أوصىٰ لرجل بعبد جاز أن يدفع إليه ما يكون عبدًا ولا يعتبر فيه شرط آخر.

ودليلُنا قوله ﷺ: «**أعتِقْها فإنها مؤمنةٌ**»(٣) بعد أن استنطقها فعللت بالإيمان، فدل علىٰ أن فقده يؤثر.

وأيضًا فإنه(٤) إجماعُ المسلمين قبل داودَ؛ فلا يُلتفت إلىٰ خلافه(٥).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٩).

(٢) وقول داود خلاف الإجماع الذي حكاه ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٤١٣) فإنه قال: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن من العيوب التي تكون في الرقاب ما يجزئ، ومنها ما لا يجزئ».

(٣) أخرجه أبو داود (٣٢٨٤) واللالكائي في أصول الاعتقاد (٦٥٣/ تحقيقي) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وأخرجه مسلم (٥٣٧) عن معاوية بن الحكم السلمي رضي الله عنه.

(٤) في (ص): «فإن»!

(٥) وهذا مصير من الشارح رحمه الله إلىٰ عدم الاعتداد بخلاف داود للإجماع، وقد قال الإمامُ النووي: إن مخالفة داود لا تقدح في انعقاد الإجماع علىٰ المختار الذي عليه الأكثرون=

ومِن القياسِ أنه نوعُ تكفير، فلم يجزه فيه ما يقع عليه الاسم(١)، أصلُ ذلك: الإطعام فإنه إذا أطعم الفقراء مُسَوَّسًا أو أطعم كلَّ واحدٍ لقمةً لا يجزئه.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] فهو أن هذه الآية عامة فنخصها بما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن الوصية، فهو أنها تبرعٌ، فجاز أن يجزئ فيها ما لا يتناوله الاسم وليس كذلك الكفارة، فإنها واجبة بالشرع، والقصد منها تكميلُ المنافع للمعتق فلم يجز فيها ما يتناوله الاسم، وبان الفرق.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن في الرقاب ما لا يجزئُ فإن الذي يمنع من الجواز ما كان يضر بالعمل إضرارًا بينًا؛ لأن القصد تمليك المعتق منافعه وأحكامه، فما يؤثر من ذلك المقصود يمنع الإجزاء وما لا يؤثر لا يمنع، كما أن ما يؤثر في تنقيص ملك المبيع يثبت به الخيار وما لا يؤثر فيه لا يثبت به الخيار، وكذلك الزوجة إذا كان فيها عيب يمنع المقصود في النكاح وهو الاستمتاع ثبت للزوج الخيار، وإذا كان عيبًا لا يمنع المقصود لم يثبت له الخيار، كذلك ههنا.

فإذا كان أعمىٰ لا يجزئ؛ لأن العمىٰ يضر بالعمل إضرارًا بينًا، وإن كان أعور أجزأ؛ لأنه لا يضر بالعمل إضرارًا بينًا(٢).

=والمحققون، وقد ذهب جماعة من فقهاء الشافعية إلىٰ عدم الاعتداد بخلاف الظاهرية مطلقًا، منهم: أبو إسحاق الإسفراييني، وإمام الحرمين، والغزالي.. نقله الزركشي في البحر المحيط (٤/ ٤٧١- ٤٧٢).

(١) يعني لم يجزه ما يقع عليه الاسم المطلق، بل لابد من سلامته من العيوب، والله أعلم.

(٢) ينظر: الأوسط (٩/ ٤١٣) والإقناع في مسائل الإجماع (٢٥٠٥).

فإن قيل: فقد قلتم إن في الأضحية لا يجزئه العوراء هلا قلتم ههنا مثله؟

قلنا: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن المقصود من الأضحية اللحم، وللعين شحمة مستطابة، ليس كذلك في مسألتنا، فإن المقصود العمل، وهذا لا يضر[١] إضرارًا بينًا.

والثاني: أن الشاة العوراء والعجفاء تمنع جواز الكفارة، وفي مسألتنا بخلافه.

ويقال: إن الأعور أحدُّ نظرًا من ذي العينين؛ لأن مَن له عينان إذا أراد أن يحد نظره إلىٰ شيء غمض إحدىٰ عينيه.

وأما المقطوعُ اليدين والرجلين أو أحدهما أو إحدىٰ اليدين أو إحدىٰ الرجلين فإنه لا يجزئ[٢].

وأما المقطوعُ الأصبع فإنه يُنظر؛ فإن كانت الإبهام أو المسبِّحة أو الوسطىٰ فإنه لا يجزئ، وإن كانت الخنصر أو البنصر فإنه يجزئ، وإن كان مقطوع الخنصر أو البنصر فإنه يجزئ.

وإن كان مقطوع الخنصر والبنصر معًا فإنه يُنظر، فإن كان من إحدىٰ اليدين فإنه لا يجزئ، وإن كان[٣] قطعت الخنصر من إحدىٰ اليدين والبنصر من اليد الأخرىٰ فإنه يجزئ.

وأما إذا قطعت له أنملتان فإن كانت من المسبِّحة أو الوسطىٰ فإنه لا يجزئ، وإن كان ذلك من الخنصر أو البنصر أجزأ؛ لأن ذلك ليس بأكثر من

---

(١) في (ص): «يصير»!

(٢) الأوسط (٩/ ٤١٤).

(٣) في (ص): «وإن كان من يدين»!

قطع جميعها.. هذا شرح مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: إذا قُطعت يداه ورجلاه[١] فمثل ما قلنا.

وأما إذا قُطعت إحدىٰ يديه أو إحدىٰ رجليه فإنه يُنظر؛ فإن كانت من وفاق فإنه لا يجزئ، وإن كانت من خلاف أجزأ في الكفارة.

واحتج من نَصَر قولَهُ بأنه عيبٌ لا يذهب منفعة الجنس، فوجب أن لا يمنع من جواز الكفارة، أصلُ ذلك: العور.

ودليلُنا أنه عيب يضرُّ بالعمل إضرارًا بينًا، فوجب أن يمنع من جوازه في الكفارة، أصلُ ذلك: إذا كان القطع من وفاق.

وأيضًا، فإن محمد بن الحسن روىٰ عن أبي حنيفة أنه إذا كان مقطوع الإبهامين لم يجز في الكفارة، وقطع إحدىٰ اليدين أعظم من قطع الإبهامين.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه عيبٌ لم يذهب منفعة الجنس فأشبه العور، فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذا يبطُلُ به إذا كان القطع من وفاق، فإنه لم يذهب منفعة الجنس ويمنع الإجزاء.

والثاني: أن المعنىٰ في العور أنه لا يضر بالعمل إضرارًا بينًا، وفي مسألتنا يضر بالعمل إضرارًا بينًا.

فرع

وأما الأصمُّ فإنه يجزئ؛ لأن عمله كاملٌ، وربما كان عمله أكثر من عمل غيره؛ لأنه إذا لم يسمع كلام الناس لم يكن له شغل إلا العمل.

---

(١) في (ص): «ورجلا»!

وأما الأخرسُ فقال في الجديد: يجزئ، وقال في القديم: لا يجزئ.

ولا يختلف أصحابُنا أن المسألة ليست على قولين، وإنما هي على اختلاف حالين؛ فمِن أصحابِنا مَن قال: الموضع الذي قال «لا يجزئ» أراد به إذا كان لا يعقل الإشارة، والموضع الذي قال «يجزئ» أراد به إذا كان يعقل الإشارة، ومِن أصحابِنا مَن قال: الموضع الذي قال «لا يجزئ» أراد به إذا كان به مع الخرس صمم، فإن هذا مما يضر بالعمل إضرارًا بينًا، والموضع الذي قال «يجزئ» أراد به إذا كان لم يقترن بالخرس صممٌ، فإن ذلك لا يضر بالعمل إضرارًا بينًا.

فرع

وأما الأحمقُ فهو الذي يضع الشيء في غير موضعه مع علمه بقبح ذلك فهذا يجزئ؛ لأن ذلك لا يضر بالعمل إضرارًا بينًا.

فرع

وأما النِّضْوُ(١) الخلق، فإنه إن كان يمكنه العمل أجزئ، وإن كان لا يمكنه العمل فإنه لا يجزئُ، والمريضُ إن كان يرجى زوال المرض عنه أجزئ وإن كان لا يرجى زوال مرضه لم يجز كالسِّل وما أشبهه.

فرع

وأما المجنونُ فإنه يُنظر؛ فإن كان جنونُه مطبقًا بحيث لا يفيق بعض الأزمان فإنه لا يجزئ، وإن كان(٢) يلحقه ذلك في بعض الأزمان دون بعض فإنه يجزئ. قال أبو علي بن أبي هريرة: إذا كان الغالبُ من أحواله الإفاقة

---

(١) هو الضعيف المهزول.

(٢) زيادة ضرورية.

فإنه يجزئ، وإن كان الجنون أكثر من إفاقته فإنه لا يجزئ، وهو المذهب، وبه قال أبو علي الطبري[١].

فرع

وأما الصغيرُ، فإنه يجزئ، وقد ذكرنا الخلاف فيه فيما تقدم فأغنىٰ عن الإعادة[٢].

فرع

وأما المجبوبُ[٣] والعِنِّين، فإنه يجزئ؛ لأنه ليس المقصود الجماع، وكذلك الرتقاء والقرناء؛ لأنه ليس المقصود الوطء، والله أعلم.

فرع

وأما الأعرجُ فإن كان عرجه يضرُّ بالعمل إضرارًا بينًا لم يجز، وإن كان لا يضرُّ بالعمل إضرارًا بينًا وهو عرج يسير أجزىٰ.

• فَصْلٌ •

وولدُ الزنا يجزئ في الكفارة[٤]. وقال الزهري والأوزاعي: لا يجزئ. **واحتج من نَصَر قولَهُما** بما روي أن النبي ﷺ قال: «**فإن ولدَ الزنا شرُّ الثلاثة**»[٥] ثم ثبت أن الزاني والمزني بها لا يجوزُ إخراجُهما في الكفارة لوجوب الرجم عليهما[٦]، فالذي هو شرٌّ منهما أولىٰ.

---

(١) ينظر الأوسط (٩/ ٤١٤ - ٤١٥).

(٢) وشرحه ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٤١٠ - ٤١١).

(٣) في (ص): «المجنون» وهو غلط.

(٤) ينظر الخلاف فيه في الأوسط (٩/ ٤٠٩ - ٤١٠).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٩٦٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) لا يلزم فقد يكونا بكرين، أو أحدهما.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [المجادلة: ٣] وهذه رقبةٌ مؤمنةٌ، والقياس المذكور.

فأما الجوابُ عن الخبر، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ليس إذا كان شرَّ الثلاثة مما يدلُّ علىٰ أنه لا يجوزُ إخراجه في الكفارة، كما إذا كان فاسقًا بشرب الخمر؛ لم يمنع ذلك من جوازه في الكفارة.

والثاني: أنه أراد بِشَرِّ الثلاثة نسبًا؛ لأن الزاني له نسب، ولا نسب لولد الزنا.

والثالث: أن هذا واردٌ في شخصٍ بعينه، كما روي عنه ﷺ أنه قال: «**الجالسُ في وسطِ الحلقةِ ملعونٌ**»[١] وأراد شخصًا بعينه، وكما روي عنه ﷺ أنه قال: «**الخاصفُ نعله في الجنة**»[٢] ولم يُرد كلَّ من خصف نعله، وإنما أراد علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فدل ذلك علىٰ ما ذكرناه، والله أعلم بالصواب.



(١) أخرجه الترمذي (٢٧٥٣) عن حذيفة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أحمد (١١٢٨٩، ١١٧٧٣) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

باب[١] من تكون له الكفارة بالصيام

◆ قال الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَمَنْ كَانَ لَهُ مَسْكَنٌ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ)[٢] الفصل إلى آخره.

[**وهذا كما قال..**][٣] قد ذكرنا أن كفَّارةَ الظِّهَار مرتبةٌ، فيجب عليه أن يعتق رقبةً، فإن لم يجد انتقلَ إلىٰ صيامِ شهرين مُتتابعين، فإن لم يستطع [انتقلَ إلىٰ][٤] إطعامِ ستِّين مسكينًا، كلُّ مسكينٍ مُدًّا من طعام، وكذلك كفَّارةُ الوطءِ في نهار رمضان.

وأما كفَّارةُ القتل فيجبُ فيها عتقُ رقبةٍ، فإن لم يجدْ صامَ شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فهل ينتقلُ إلىٰ الإطعام أم لا؟ فيه قولان:

أحدُهما - قالهُ في القديم - أنه ينتقلُ إلىٰ الإطعام؛ لأن كلَّ كفَّارةٍ دخلها النَّوعان دخلها النَّوع الثالث، أصلُ ذلك: كفارة الوطء.

والقولُ الثاني - قاله في الجديد - أنه لا ينتقلُ إلىٰ الإطعام؛ لأن الله تعالىٰ لم يذكرْهُ ولو كان جائزًا لذكره.

وأما كفَّارةُ اليمين فيدخلها التخييرُ والترتيب، فأما التخييرُ فإنه مخيَّرٌ بين

---

(١) من هنا بداية الجزء الثاني عشر من نسخة (ق) وكتب الناسخ في أول الجزء: «بسم الله الرحمن الرحيم، عونك اللهم».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٠).

(٣) ليس في (ق).

(٤) ملحق بحاشية (ص).

العتقِ والإطعامِ والكسوة، فإن لم يجد انتقلَ إلىٰ صيام ثلاثة أيامٍ، وكلُّ واحدةٍ من هذه الكفَّارات يُذكر في موضعها.

والمقصودُ ههنا كفَّارة الظِّهَار، فإذا كان واجدًا للرقبة - وهو غيرُ محتاجٍ إليها - لزمه عتقُها، وكذلك إذا كان واجدًا للثمن أو لعَرَضٍ يمكنه أن يحصل به رقبة وهو غير محتاج إليه [ولا خلاف في ذلك][1].

وأما إذا كان في مِلكه رقبةٌ وهو محتاجٌ إلىٰ استخدامِها وكان معه ثمنُ رقبةٍ وهو محتاجٌ إليه، أو كان له عَرُوضٌ وهو محتاجٌ إليها، فإنه لا يلزمه العتقُ، ويجوزُ له الانتقالُ إلىٰ الصِّيام.

وقال أبُو حنيفة ومالكٌ والأوزاعيُّ رحمهم الله: إذا كانَ في مِلكه رقبةٌ أو دراهمُ أو دنانيرُ يَشتري بها رقبةً لزمه العتق، ولم يجز له الانتقالُ إلىٰ الصِّيَام سواءٌ كان محتاجًا إليها أو غيرَ محتاج، وأما إذا كان له عَروض وهو محتاجٌ إليها فلا يلزمه منها العِتق.

واحتجَّ من نَصَر قولَهُم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [النساء: ٩٢] إلىٰ قوله: ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ﴾ وهذا واجدٌ.

ومِن القياسِ قالوا: واجدٌ لرقبةٍ يملكُها يجزئُه عتقها فلزمه ذلك، أصلُه: إذا لم يكن محتاجًا.

قالوا: ولأن الحقوقَ علىٰ ضربين؛ حقٌّ لله تعالىٰ، وحقٌّ للآدمي، فلما أجمعنا علىٰ أن حقَّ الآدمي، وهو إذا كان عليه دَيْنٌ يصرف ماله فيه احتاج إليهِ أو لم يحتجْ إليهِ، كذلك أيضًا حقوقُ الله تعالىٰ، يجب أن يستوي فيها ما يحتاجُ إليه وما لا يحتاجُ إليه.

---

(١) ليس في (ق).

ودليلُنا على صحَّة ما ذهبنا إليهِ أنه مالٌ استغرقتْهُ حاجتُه، فلم يلزمه إخراجه في الكفَّارةِ، أصلُ ذلك: العَروض والمسكن، وأصلُه: الإطعام في كفَّارة اليمينِ، فإنه إذا كان تاجرًا - وهو محتاجٌ - جازَ له الانتقالُ إلىٰ الصِّيام.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه مالٌ لا يفضل عن كفايته علىٰ الدَّوامِ، فلم يمنع من الانتقالِ إلىٰ الصِّيام، أصلُ ذلك: المسكن.

قالوا: المعنَىٰ في المسكنِ أنه ليس من جنس الكفارة، ولا من جنس ثَمنِها، وليس كذلك في مسألتِنا، فإن هذا من جنسِ الكفارة أو من جنس ثَمنِها.

والجوابُ عنه من وجهين:

أحدُهما: أنَّا لا نُسَلِّمُ أن العروض ليست ثمنًا، وعندنا أن كلَّ ما كان مبيعًا كان ثمنًا.

الثاني: أنه وإن كان ليس بثَمَنٍ(١) إلا أن فيه الثَّمَن، ولا فرْقَ بين أن يكون واجدًا للثمن وبين أن يكون واجدًا لما فيه الثَّمن بدليلِ أنه إذا كان مستغنيًا عنه لا فرقَ بينهما.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أنه مُبدل يَجوز الانتقالُ عنه عندَ عدمه، فجازَ الانتقالُ عنه عندَ الحاجةِ إليه، أصلُه: الماء، فإنه لا فرْقَ بينَ أن يكون عادمًا للماء وبين أن يكون واجدًا له - وهو محتاجٌ إليه - في جواز الانتقالِ إلىٰ التيمم.

قالوا: المعنىٰ في الماءِ أنه يجوز الانتقالُ عنه للحاجةِ المُترقبة في ثاني الحال بأن يكون يخاف العطشَ في المنزلِ الثاني، وليس كذلك الرقبةُ، فإنه لا

---

(١) في (ق): «لم يكن ثمنًا».

يجوزُ الانتقالُ عنها للحاجة المُترقَّبة.

والجوابُ: أنَّا لا نُسَلِّمُ، بل يجوز ذلك في الرَّقبة، وهو إذا استأْجر أجيرًا وبقي له من الإجارةِ مُدَّةٌ يحتاج بعدَها إلىٰ خدمةِ عبده، فإنه لا يلزمه عتقه، ويمسكهُ ليخدمه في ثاني الحال، وينتقلُ إلىٰ الصِّيام.

وأما الجوابُ عن احتجَاجهم بالآيةِ، فهو أن هذا غيرُ واجدٍ، ولا فرقَ بين أن يعدمَ وبين أن يجدَ وهو مُحتاج إليه كما قلنا في الماء للطَّهارةِ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه مالكٌ لرقبةٍ يجزئه عتقها، فأشبه إذا لم يكن مُحتاجًا، فهو أن المعنَىٰ هناك أنها لم تستغرقها حاجتُه أو يفضل عن كفايته علىٰ الدَّوام، وفي مسألتنا بخلافِه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الحقوقَ على ضربينِ، فهو أنه مُنتقضٌ بثياب بدنه ومسكنه، فإنه تباعُ في حقِّ الآدمي ولا تباع في حقِّ الله، وكذلك إن كان معه ما يحتاج إليه بيع في حقِّ الآدمي، ولا يباع في حقِّ الله تعالىٰ.

ولأن حقَّ الله تعالىٰ أوسع وأخف، وحقُّ الآدمي أضيقُ وأشدُّ؛ فافترقَا، ولأن حقوقَ اللهِ إذا سقطت تسقطُ إلىٰ بدلٍ، فلذلك اتسعتْ، وحقوقُ الآدميينَ لا بدلَ لها تسقط إليه؛ فلذلكَ وجبتْ في المالِ المُحتاج إليه وغيرِ المُحتاج إليه.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن الحاجةَ تبيحُ الانتقالَ إلى الصِّيامِ، فإن الحاجةَ أن يكونَ زَمِنًا أو مَرِيضًا أو سَمِينًا؛ بحيثُ لا يمكنه أن يخدمَ نفسه، أو كان رجلًا جرت العادةُ أن لا يخدمَ نفسه، وأن لا يخالطَ السُّوْقَةَ في الَّذِي يحتاجُ إليه، فيجوز له الانتقالُ إلىٰ الصِّيام.

وأما إذا كان تاجرًا من أوْساطِ النَّاس - وهو صحيحٌ - وجرت عادتُه أن يخدمَ نفسه، وأن يخالطَ السُّوْقَةَ فيما يحتاجُ إليه، فهل يجوزُ له الانتقالُ إلىٰ الصِّيَام أمْ لا؟ فيه وجهان:

أحدُهما: أنه يجوزُ؛ لأن ما من أحدٍ إلا ويحتاجُ إلىٰ غيره ولا يمكنه قضاء حوائجه بنفسه.

والوجهُ الثاني: لا يجوزُ له الانتقالُ إلىٰ الصِّيام؛ لأنه قادرٌ علىٰ قضاء حوائجه بنفسه، فلزمه العِتْقَ.

فرع

إذا وجبتْ علىٰ المُفلِسِ كفَّارةٌ وله عبدٌ لم يلزمه عتقه، وصُرف العبد في الدَّينِ وجميع ما يَملِكُه يُصرف في الدَّينِ، ولا يُترك لهُ إلا الكِسوة التي لا بد منها وقوت يومه، وينتقل في الكفارة إلىٰ الصِّيَام وإنِّما كان كذلك لمعنيين:

أحدُهما: أن حقَّ الله تعالىٰ مَبنيٌّ علىٰ المُسامحة، وحقوق الآدميين مبنيةٌ علىٰ المشاحَّة والمضايقة، بدليلِ أن حقوقَ الله يدخلُها التَّقديرُ فلا يجبُ عليه الزَّكَاة إلا في شيءٍ معلومٍ، وحقوقُ الآدميينَ لا يدخلُها التَّقديرُ.

والثاني: أن حقَّ الله ينتقلُ فيهِ إلىٰ بدلٍ وهو الصِّيام، ولا بدلَ لهُ في حقوقِ الآدميينَ ينتقلُ إليه، فقدَّمناها لأجلِ ذلك.

فرع

إذا كان له بِضَاعةٌ، وربحها قدرُ حاجتِه من غيرِ زيادةٍ، أو كان له صنعة يدخل منها قدر حاجته فحسب، لم يلزمه العتق، وجازَ له الانتقالُ إلىٰ الصِّيام؛ لأنه مُحتاجٌ إلىٰ ذلك.

فرع

إذا كان لهُ عبدٌ نفيسُ الثمنِ، ويمكنه أن يشتري بحاجتِه دونه، لزمهُ بيعُه، ويشتري عبدًا يكفيه لحاجتِه، ويصرف الباقي في الكفارة، وكذلك إذا كان دار تزيدُ علىٰ سكنىٰ مثلِه أو ثياب غالية تزيدُ علىٰ لبسِ مثلِه؛ لزمهُ بيعُها، ويشتري القدرَ الَّذِي يحتاجُ إليه، ويصرفُ الباقِي في الكفَّارة، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي ﵁: (فَإِنْ أَفْطَرَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ صَامَ يَوْمًا تَطَوُّعًا)[1] الفصل.

وهذا كما قال.. قد ذكرنَا أن المكفِّرَ إذا عجزَ عن العتقِ أنه ينتقلُ إلىٰ الصِّيَام، فيجبُ عليه أن يصومَ شهرينِ متتابعينِ، والتتابع هو أن لا يتخللها فطرٌ ولا صومٌ عن غير الكفَّارة.

والأصلُ في ذلك قولهُ تعالىٰ: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢] **فإذا ثبتَ هذا**، فإنه إذا أفطرَ في خلالِ الشهرينِ، فلا يخلو إما أن يكون لعذرٍ أو لغير عذرٍ:

فإن كان لغير عذرٍ وجبَ عليه أن يستأنفَ[2] الشهرينِ؛ لأن الشَّرْطَ لم يُوجدْ، وكذلك إذا صامَ في خلالهما نذرًا أو تطوعًا أو قضاءً، فإن التتابعَ يبطلُ ويجبُ عليه الاستئنافَ.

وأما إذا أفطرَ لعذرٍ فالعذرُ علىٰ ضروبٍ؛ منها: الحائضُ إذا أفطرت

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٠).

(٢) استئناف العمل هو أن يعيده، ولا اعتبار بما مضىٰ منه.

لأجل الحيض، وتتصور الكفارةُ في حقِّها لأجل القتلِ أو الوطءِ في نهار رمضانَ - في أحدِ القولينِ - إذا قلنا إن الكفارة تجب عليها، وإلا فالظِّهار لا يُتصور في حقِّها، فإذا أفطرت لأجل الحيضِ لم يبطُل التتابع، وإذا طَهُرت صامتْ وبَنَتْ(١)؛ لأن(٢) الحيضَ ليس بفعل من جهتها، فلو قلنا يبطلُ التتابع؛ أدَّىٰ إلىٰ أن لا يمكن متابعة الشهرين؛ لأن المرأةَ لا تنفك عن الحيضِ.

وأما إذا أفطرَ لمرضٍ فهل يبطلُ التتابع أم لا؟ فيه قولانِ:

أحدُهما - قاله في القديم - أنه لا يبطُلُ، وإذا عوفي صام وبنىٰ، وبه قال مالكٌ والمزنِيُّ؛ ووجهه أنه أفطر لعذرٍ معتادٍ فوجب أن لا يبطُلَ التتابع، أصلُ ذلك: الحائض.

والقولُ الثاني - قاله في الجديد - أن التتابع يبطُلُ، ويجبُ الاستئناف، وبه قال أبو حنيفة، ووجهُهُ أنه أفطر بفعله، فوجب أن يبطُلَ التتابع ، أصلُ ذلك: إذا كان مختارًا، ويفارق الحائض، فإنَّها لم تفطرْ بفعل من جهتها.

وأما إذا سافر وأفطرَ فهل يبطلُ التتابع أم لا؟ إن قلنا إن التتابع يبطلُ في حقِّ المريضِ، فههنا أوْلَىٰ أن يبطلَ، وإن قلنا إنَّهُ لا يبطلُ في حقِّ المريضِ ففي المسافرِ قولانِ؛ أحدُهما: أنه لا يبطلُ؛ لأنه معذورٌ فأشبهَ المريض، والقولُ الثاني: أنه يبطلُ؛ لأنه سافر باختيارِه، ويفارق المريضَ فإنه لم يفطرْ باختيارِه.

يوضِّحُ هذا أن رجلًا لو أصبح في رمضان صائمًا - وكان مقيمًا - ثم سافر لم يجزْ له فِطْرُ ذلك اليوم؛ لأن سببَ الإفطارِ حصلَ بفعلِه، ولو أنه لم يسافر ولكنه مرِضَ فإن له أن يفطرَ؛ لأن سبب الفطرِ لم يحصل بفعله.

---

(١) أي: بنت ما يُستقبل علىٰ ما مضىٰ.

(٢) في (ص، ق): «أن».

وأما الحاملُ والمُرضع إذا أفطرتا، فإن كان ذلك لخوفهما علىٰ أنفسهما كانتا كالمريض.

وهل يبطُلُ التتابعُ أم لا؟ علىٰ قولين.

وإن أفطرتَا خوفًا علىٰ الولد ففيه طريقان، مِن أصحابِنا مَن قال ههنا يبطُل التتابع قولًا واحدًا؛ لأجل أن هذا لأجل الغيرِ، لا لمعنىٰ يرجعُ إلىٰ نفسِها، ولهذا وجبَ عليها مع القضاءِ الكفارةُ، وإذا أفطرتْ بخوفِها علىٰ نفسِها لم تجب عليها الكفَّارة.

وأما إذا أُكْرِهَ علىٰ الفطرِ، فإن أُكْرِهَ وأُوْجِرَ الطعامَ والشرابَ، فطُرِحَ في حلْقِهِ لم يفطرْ، وإن أُكْرِهَ علىٰ أن أكل بنفسِه بأن خُوِّفَ وَتُهُدِّدَ فهل يفطرُ أم لا؟ علىٰ قولين؛ فإذا قلنا لا يفطرُ فلا يبطلُ التتابع، وإذا قلنا يفطرُ فإن التتابعَ يبطلُ قولًا واحدًا؛ لأن هذا عذرٌ نادرٌ غيرُ عامٍّ فأبطل التتابعَ.

• فَصْلٌ •

وأما إذا تَخَلَّلَهُمَا[١] زمانٌ لا يَصِحُّ فيهِ الصومُ عن الكفارة مِثْلَ أن يصومَ دون الشَّهرينِ ويدخل رمضان، فإن التتابعَ يبطلُ ويجبُ عليه استئنافُهما؛ لأنه مُفَرطٌ، وكان يمكنه أن يصومَ شهرينِ لا يتخللهما شهرُ رمضانَ، وسواءٌ كان جاهلًا أو عالمًا؛ لأنه إن كان عالمًا فقد فرَّط، وإن كان جاهلًا فيلزمه أن يسأل، وكذلك إذا تخللهما يومُ النَّحرِ.

وأما يومُ الفطر وأيامُ التَّشريقِ فلا يُتصور أن يُبْطِلا التتابع؛ لأنهما يتقدمهما ما يبطل، وإنما يُتصور أن يبدأ فيهما بالصَّوم، فإذا بدأ فصام من يوم الفِطر لم يصحَّ ذلك، واحتسب له من بعده.

---

(١) في (ص، ق): «تخللها»، والمثبت أصح؛ لأن المراد صيام الشهرين.

وأما إذا ابتدأ بأيام التَّشريق، فهل يصحُّ صومه فيها أم لا بناء على أن المُتمتع هل يجوز له صومها أم لا؟ فيه قولان؛ أحدُهما - قاله في القديم - أنه يجوز، والقولُ الثاني - قاله في الجديد - أنه لا يجوز.

فإذا قلنا لا يجوزُ للمُتمتِّعِ صومُها فلا يجوزُ للمكفِّر، ويحتسب له بالصوم بعد أيامِ التَّشريق، وإذا قلنا يجوز للمُتمتِّعِ صومُها فهل يجوز صومُها في الكفارة أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدُهما - قالهُ أبو إسحاق - أنه يجوز؛ لأن هذا صوم له سبب فأشبه صوم المتمتع، والوجهُ الثاني: أنه لا يجوز.

والفرقُ بينهما أن المُتمتِّع تدعوه الحاجةُ إلىٰ ذلك؛ لأنه يسافر بعد ذلك فتلحقه مشقَّةٌ في الصِّيَام فرخِّص له في ذلك، وفي مسألتِنا بخلافِهِ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا صَامَ بِالْأَهِلَّةِ صَامَ هِلَالَيْنِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا دخلَ في الصِّيَام فإن كان صام من أوَّلِ يومٍ من الشهرِ فإن رأىٰ الهلالَ وأصبح في ذلك اليوم صائمًا، فإنه يصومُ هلالين، سواء كانا تامَّيْنِ أو ناقصينِ، أو أحدهما تامًّا والآخر ناقصًا؛ لأن الاعتبار في الشريعة بالأهلَّةِ ولهذا قال النَّبِي ﷺ: «**الشَّهْرُ هكذا وهكذا**»[2]، وأشار بأصابعه العشرِ وأمسك بواحدةٍ منها في الدفعة الثالثة.

وأما إذا ابتدأ الصومَ بعدَ أن مضىٰ اليومُ الأوَّلُ فإنه يصومُ اليوم بقيَّة الشَّهرِ، ويُحصيه، ثم يصومُ الشَّهرَ الآخرَ بالهلالِ، سواء كان تامًّا أو ناقصًا،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٠).

(٢) أخرجه البخاري (١٩٠٨) ومسلم (١٠٨٠) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

ثم يُتَمِّمُ من الشَّهْرِ الثالث تمام ثلاثين يومًا للشهرِ الأول؛ لأنه إذا سقط اعتبارَ الهلالِ وجب كمالُ العدد، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يُـجْزِئُهُ حَتَّى يُقَدِّمَ نِيَّةَ الصَّوْمِ)[1].

وهذا كما قال.. عندنا يجبُ أن ينوِيَ الصومَ عن الكفارة من اللَّيلِ، وكذلك كلُّ موضعٍ كان عليه صومٌ واجبٌ مثل شهرِ رمضان والقضاء والنَّذر، فإنه يجب أن ينوِيَ من اللَّيل، وإذا لم ينوِ بطل التتابع، ووجب الاستئناف.

وعند أبي حنيفة أن كلَّ صومٍ كان في زمانٍ غير مستحقِّ الصوم وكان واجبًا فإنه يجب أن ينوِي من اللَّيل.

[وأما شهرُ رمضان، فلا يفتقرُ عنده إلىٰ نيَّةٍ من اللَّيل، وناقض في صوم المُظاهر فقال: يجبُ أن ينوِيَ من اللَّيل][2]، وعنده أنه غيرُ مستقر في الذِّمَّةِ، وقد ذكرنا الخلافَ في ذلك في «كتابِ الصِّيام»[3].

والدليلُ عليه ما روت حفصةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن النَّبي ﷺ قال: «**مَنْ لَمْ يُجْمِعِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ فَلَا صِيَامَ لَهُ**»[4] ورُوِي: «**مَنْ لَمْ يُوَرِّضِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ فَلَا صِيَامَ لَهُ**»[5]، ومُعنَىٰ «يُوَرِّض»: يُمَهِّد، ومنهُ سُمِّيَت الأرضُ أرضًا؛ لأنها

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٠).

(٢) ليس في (ق).

(٣) كتاب الصيام (ج ٥ ص ٤٣٣).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٤٥٤) والترمذي (٧٣٠).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٩٢٠٤).

مُهِّدَت، ورُوِي: «**مَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ فَلَا صِيَامَ لَهُ**»[١] ورُوِي عن حفصةَ أيضًا أن النَّبي ﷺ قال: «**مَنْ لَمْ يَفْرِضِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ**»[٢] ومعناه: منْ منْ لمْ يقدر؛ كما قال تعالىٰ: ﴿**سُورَةٌ أَنزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا**﴾.

• فَصْلٌ •

فأما نِيَّةُ التتابع، فهل يأتي بها في كلِّ ليلةٍ أمْ لا؟ فيهِ ثلاثةُ أوجهٍ:

أحدُها: أنه يجبُ أن يَنْوِي في كلِّ ليلةٍ[٣]؛ لأن النِّيَّةَ تجبُ في اللَّيلةِ الأولىٰ، فوجبت في الليلةِ الثانيةِ والثالثةِ كنيَّةِ الصَّوم؛ ولأن الصومَ عبادةٌ يضمُّها في اليوم الثاني إلىٰ اليوم الأول، فوجب عليه نيَّةُ التتابع قياسًا علىٰ مَنْ جمعَ بينَ صلاتين.

والوجهُ الثاني: أنه ينوِي في أوَّلِ ليلةٍ ويجزئه؛ لأن القصدَ التَّعيين، وتعيينُ التتابع يحصلُ بأوَّلِ ليلةٍ.

والوجهُ الثالث: أنه لا يفتقر إلىٰ نيَّةِ التتابع بحالٍ؛ لأن التتابعَ شرطٌ، فلا يجبُ عليه أن ينوِي الشَّرط، كما لا يجبُ عليه أن ينوِي سَتْرَ العورةِ في الصَّلاةِ، وهذا الوجهُ الصَّحيح، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي ﷺ: (وَلَوْ نَوَى صَوْمَ يَوْمٍ فَأُغْمِيَ عَلَيْهِ فِيهِ)[٤] الفصل.

---

(١) أخرجه النسائي (٢٣٣١).

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٧٠٠).

(٣) زاد الناسخ في (ص): «لأن النية تجب في كل ليلة» وليس في (ق) وهو الصواب، والله أعلم.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٠).

وهذا كما قال.. إذا دخلَ في الصِّيامِ فأُغميَ عليهِ فإن الشَّافِعي قال ههنا: إذا كانَ مفيقًا وقت الدُّخول في الصومِ لم يضر الإغماء. [وقال في «كتاب الصيام»[١]: وإذا كان مفيقًا في بعض النَّهارِ لم يضر الإغماء][٢].

وقال في «كتاب اختلاف العراقيينِ»[٣]: وإذا حاضتْ أو أُغميَ عليها بطل صومُها، فجعله كالحيضِ، والحيضُ أي وقت صادفَ أبطلَ.

وخرَّج أبو العباس ابنُ سُرَيْجٍ قولًا رابعًا أنه يعتبر أن يكون مُفِيقًا وقت الدُّخول في الصومِ ووقت الخروج منه .

واختلفَ أصحابُنا في هذه المسألةِ على ثلاثةِ طرقٍ:

فمِن أصحابِنا مَن قال: المسألةُ علىٰ أربعةِ أقوالٍ علىٰ هذا التفصيل الذي ذكرنَاه، ومِن أصحابِنا مَن قال: المسألةُ علىٰ قولينِ؛ أحدُهما الذي قاله ههنا، وأنه يكون معتبَرًا إفاقته وقت الدخول، والقولُ الثاني: أنه يعتبر أن يكون مفيقًا في بعض النَّهار، ومن قال بهذا أجاب عن قوله في «اختلاف العراقِيَّيْنِ» ثلاثة أجوبة:

أحدُها: أنه لا يُعرف له هذا القول.

---

(١) كتاب الصيام (ج ٥ ص ٤٣٣) وينظر شرح قول الشافعي: «وإذا أغمي علىٰ رجل...» وهو في المختصر (٨/ ١٥٣).

(٢) ليس في (ص).

(٣) تثنيةُ عراقيٍّ، والمقصود بهما أبو حنيفة ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ، كما شرح ذلك النووي رَحِمَهُ اللَّهُ في تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٨٠) قال: العراقيان اللذان يقول في المهذب في مواضع كثيرة: «قال في اختلاف العراقيين» هما أبو حنيفة، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ، وقوله: «العراقيين» بفتح الياء الأولىٰ وكسر النون؛ لأنه مثنىٰ، وإنما ضبطته؛ لأنه قد يصحف، وهذا كتاب صنفه الشافعي، فذكر فيه المسائل التي اختلفا فيه، ويختار تارة ذاك وتارة يضعفهما، ويختار ثالثًا، وهذا الكتاب هو أحد كُتب الأم، وهو نحو نصف مجلد.

والثاني: أنه ذكر مسألتين وأجاب عن إحداهما، وهو يفعل هذا كثيرًا.

والثالثُ: أنه أراد بالإغماءِ الجُنونَ، وعبَّر به عنه، وأما قولُ أبي العباس فهو من عنده ولا نعرفه.

ومِن أصحابِنا مَنْ قال: المسألةُ علىٰ قولٍ واحدٍ، وهو الذي ذكره ههنا.

وقولهُ في «كتاب الصيام»[١] يعتبر أن يكون مُفِيقًا في بعض النَّهار؛ أراد به وقت الدخول، وقد ذكرنا توجيههما في «كتاب الصيام».

هذا إذا كان مُفِيقًا في بعض النَّهار، فأما إذا أُغْمِيَ عليه من طلوع الفجرِ إلىٰ أن غابت الشمسُ فإن صومه لا يصحُّ قولًا واحدًا؛ سواء نوَىٰ من اللَّيلِ أو لمْ ينوِ.

وقال أبو حنيفة والمزني: إذا لم يكن نوَىٰ من اللَّيل لم يصح، وإن كانَ نوَىٰ صحَّ صومُه وإن لم يفِقْ فِي جميعِ النَّهارِ، وموضع هذه المسألة «كتاب الصِّيام»[٢].. **واحتجَّ مَنْ نصرَ قوله** بأنَّه ليس فيه أكثر من زوالِ الاستشعارِ بالصَّوم، وهذا لا يوجب بطلانه، أصلُ ذلك: إذا نامَ من طلوع الفجر إلىٰ أن غابتِ الشمسُ. **قالوا**: ولأنهُ نوعُ مرضٍ فلم يبطِلِ الصومَ كالحمَّىٰ والصُّداع.

ودليلُنا ما رُوِي أن النَّبي ﷺ قال: «**يَقُولُ اللهُ تعالى: الصومُ لِي وأنا أَجْزِي بِهِ، وإنما يَدَعُ طَعَامَهُ وشَرَابَهُ مِنْ أَجْلِي**»[٣] وهذا لم يقصد إلىٰ ترك الطَّعام والشَّراب.

(١) كتاب الصيام (ج ٥ ص ٤٣٣).

(٢) كتاب الصيام (ج ٥ ص ٤٣٣) وينظر شرح قول الشافعي: «وإذا أغمي علىٰ رجلٍ...» وهو في المختصر (٨/ ١٥٣).

(٣) أخرجه البخاري (١٩٠٤)، ومسلم (١١٥١) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

ومن **القِيَاسِ** أنه معنىً يسقط فرض الصلاة فوجبَ أن يمنع مِنْ صِحَّةِ الصَّومِ، أصلُ ذلك: الجنونُ والحيض.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه ليس فيه أكثر من زوالِ الاستشعار، فهو كالنَّومِ، فهو أن أصحابنا اختلفوا فيه إذا نام من طلوعِ الفجرِ إلىٰ الغروبِ؛ فقال أبو سعيد الإصطخري: لا يصحُّ صومُه، فعلىٰ هذا سقط هذا الدَّلِيل، وسائر أصحابنا قالوا: يصحُّ صومه، والفرقُ بينهما أن هناك هو صحيح[1] بدليل أنه لا يسقط فرض الصلاة، وفي مسألتنا يسقطُ فرضُ الصلاة، فهو كالحيض والجنون.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه نوعٌ مرضٌ، فهو أنه يبطُلُ بالجنونِ فإنه نوع مرض ويبطُلُ بالضعف.

إذا ثبت هذا، فكلُّ موضع قلنا إن الصوم لا يبطُلُ فإن التتابع لا يبطل، وكلُّ موضع قلنا إن الصوم يبطلُ، فإن التتابع هل يبطُلُ أم لا؛ فيه قولان كالفطر بالمرض.

فإن قِيل: فهذا يعتبر اختياره، فكان يجب أن لا يبطُلُ قولًا واحدًا كما إذا أفطرت بالحيض.

قُلنا: الحيضُ معتادٌ، وليس كذلك في مسألتنا فإنه نادر، فأشبه إذا أفطر بالإكراه، فإنا إذا قلنا يفطر يبطُلُ التتابع قولًا واحدًا؛ لأنه نادر.

وهذا كلُّه في اليوم الأوَّل، فأما إذا دام الإغماءُ به إلىٰ اليوم الثاني فإن الصوم لا يصحُّ في اليوم لعدم النِّيَّةِ من اللَّيل، ويبطُلُ التتابع قولًا واحدًا ويستأنف شهرين بعد الإفاقة.

---

(١) في (ص، ق): «صحة».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ صَامَ شَهْرَ رَمَضَانَ فِي الشَّهْرَيْنِ أَعَادَ شَهْرَ رَمَضَانَ)[1].

وهذا كما قال.. إذا صام شهرين عن الكفارة؛ أحدهما شهر رمضان، فإنه يُنظر؛ فإن كان شهر رمضان هو الثاني بأن يكون بدأ بشعبان وصام رمضان ونوَىٰ بهما الكفارة لم يصح؛ لأنه يجب أن يكون في زمان غير مُستحقٍّ الصِّيَام، وشهرُ رمضان مُستحَقُّ الصِّيَام، ولا يصحُّ شعبان؛ لأنه إذا لم يصحَّ شهر رمضان بطل التتابع، ولا يجزئه عن شهر رمضان؛ لأنه لم ينوِه.

فإن قِيل: هلا قلتم إنه ينصرف إلىٰ شهر رمضان وتلغو نيَّة الكفَّارة؛ كما إذا لم يحج، فأحرم عن غيره، أو تنفل وعليه فرضه، فإنه ينصرفُ إلىٰ الفرض.

فالجوابُ من وجهين:

أحدُهما: أن الحَجَّ يفارق الصومَ بدليل أن ما ينافيه لا يمنع من المضي فيه، وليس كذلك الصوم، فإن ما ينافيه يمنع من المضي فيه.

الثاني: أن في الحج يجوز أن يُحْرِمَ إحرامًا مطلقًا، وله أن يصرفه إلىٰ ما شاء، ولا يجوزُ ذلك في الصيام.

وأما إذا كان شهرُ رمضان هو الأوَّل، فإنه لا يصحُّ عن الكفارة، ولا عن رمضان لما ذكرناه، وكذلك يوم الفطر؛ لأنه لا يصحُّ الصوم فيه، وأما ما بعد يوم الفطر، فإنه مبنيٌّ علىٰ نيَّة التتابع.

فإن قُلنا: إن نيَّة التتابع تجب في أول ليلة فحسب، فلا يصحُّ صوم ما بعد

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٠).

يوم الفطر، لعدم نيَّة التتابع؛ لأنه نوىٰ التتابع في وقت لا يحتسب له بصومه، فأي ليلة نوىٰ التتابع في الصوم احتسب له من ذلك اليوم.

وأما إذا قلنا نيَّة التتابع تجبُ في كلِّ ليلة، أو قلنا لا يحتاج إلىٰ نيَّةِ التتابع، فإنه يصحُّ صومه في اليومِ الثاني من شوال فيتمم، فإن كان ناقصًا حصل له ثمانيةٌ وعشرون يومًا، وإن كان تامًّا حصل له تسعةٌ وعشرون يومًا، ويعدُّ ذا القَعْدة بالهلال، ويتمم من ذي الحجة تمام ثلاثين يومًا بشوَّالٍ، ثُمَّ يقضي شهرَ رمضان بعد ذلك.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنَّمَا حُكْمُهُ فِي الْكَفَّارَاتِ حِينَ يُكَفِّرُ)(١).

وهذا كما قال.. إذا وجبتِ الكفارةُ وهو موسرٌ، فلم يكفِّر حتىٰ أعسر، أو وجبتْ عليه وهو مُعسر، فلم يكفِّر حتىٰ إذا أيسر، فهل يكون الاعتبار بحالة الأداء أو [يكون الاعتبار](٢) بحالة الوجوب، فيه قولان منصوصان، وقول ثالث شاذ:

أحدُها: أن الاعتبار بحالة الأداء، وهو مذهبُ(٣) أبي حنيفة، وتفسيره: أنه إذا ظاهر أو قتل أو أفطر في رمضان، ولم يكفِّر إلا بعد مُدَّةٍ، فإن الاعتبار بحال ما يكفِّر، فإن كان موسرًا لزمه العتق، سواء كان حين الظِّهَار أو القتل مُوسرًا أو مُعسرًا، وإن كان في حال التَّكْفير معسرًا صام شهرين وإن كان في حال الظِّهَارِ والقتل موسرًا؛ لأنها عبادة لها بدل، فكان الاعتبارُ فيها بحالة

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٠).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «قول».

فِعْلها، أصلُ ذلك: الطَّهارة، فإنه إذا كان واجدًا لِلْماء، فلم يتوضأ حتىٰ عدمه تيمم، ولو كان عادمًا للماء، فلم يتيمم حتىٰ وجده توضأ، وكذلك إذا وجبتْ عليه الصلاة - وهو صحيح - فلم يُصلِّ حتىٰ مرضَ صَلَّىٰ صلاةَ مريضٍ، ولو وجبتْ عليه - وهو مريض - فلم يصلِّ حتىٰ صحَّ صَلَّىٰ صلاةَ صحيحٍ، وهذا القول ذكره ههنا.

والقولُ الثاني - قاله في «الأيْمَان والنُّذور» - أن الاعتبار بحالة الوجوب، ووجهُه أنه تطهيرٌ وجب بسببٍ سابق، فكان الاعتبارُ فيه بحالة الوجوب، أصلُ ذلك: الحدُّ، فإنه إذا زنا وهو عبدٌ فلم يُحد حتىٰ عتق؛ لم يزِد علىٰ حدِّ العبيدِ، وكذلك إذا زنَا - وهو بِكرٌ - فلمْ يحد حتَّىٰ أُحصِنَ فإنه لا يزاد علىٰ حدِّ البِكْرِ، والحدُّ والكفَّارةُ بمنزلةٍ واحدةٍ؛ لقولِ النَّبي ﷺ: «**الحُدُودُ كَفَّارَاتٌ لأهْلِهَا**»[(١)].

والقولُ الثالث شَاذٌّ: أن الاعتبار بأغلظ الحالتين، فإن كان وقتُ الوجوب موسرًا وجب العتق، وإن كانَ وقتُ الأداءِ مُعسرًا ثُمَّ أيسرَ وجب العتق، ووجهُه أنه معنىٰ يجبُ بوجوب المال في الذِّمَّةِ، فكان الاعتبارُ فيه بأغلظ الأحوال، أصلُ ذلك: الحج، فإنه إذا وجد الزَّاد والرَّاحلة وجب عليه فِعل الحج، وإن أعسر بعد ذلك لا يؤثِّر.

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا إن الاعتبار بحالة الأداء، فإنه يُنظر في حاله حين يُكَفِّر:

فإن كان قادرًا علىٰ العتق فإن فرضه العتق، ولا يجزئه الصوم، بل يكون الفرضُ ثابتًا في ذمَّتهِ حتَّىٰ يقدر علىٰ العتق، فيعتق، إلا أن الشَّافِعي قال: أحبُّ

---

(١) أخرجه البخاري (١٨)، ومسلم (١٧٠٩) عن عبادة بن الصامت ﷺ بنحوه.

أن يصومَ خوفًا من أن يتلف قبل أن يعتق، فيكون قد أتىٰ ببعض أنواع الكفَّارةِ.

وأما إذا كان عادمًا للعتق فإن فرضه الصَّوم، فإن أيسر بعد ذلك لم يتعين فرضه ولا يلزمُه العِتق، فإن أعتق أجزأه.

وإذا قلنا إن الاعتبار بأغلظ الأحوال، فإنه أي وقت وجد الرَّقبة من حين الوجوب إلىٰ حين التَّكْفير يلزمه إعتاقُها، ولا يجزئه الصَّوم، وإن عدمها في هذه الحالات كلها أجزأه الصِّيام.

فرع

ذكر الشَّافِعيُّ عتقَ العبدِ المرهون والجاني، وجملتُه أنه إذا أعتق عبده المرهون فلا يخلو من أن يكون السيد مُوسرًا أو مُعسرًا:

فإن كان مُوسرًا فإن إعتاقه إياه يصحُّ ويكون نفوذُ العتق فيه موقوفًا علىٰ أداء المال، فإذا أدَّاه إلىٰ المُرتهن تبينًّا أن العتقَ كان قد نفذ فيه، هكذا قال أبو إسحاق المروزي، ومِن أصحابِنا مَن حكىٰ قولًا آخر للشافعيِّ: إن أعتقهُ وهو موسر لا ينفذ فيه وإن أدَّىٰ المالَ، وهذا ليس بشيء، والمعروفُ الصَّحيحُ من مذهب الشَّافِعيِّ ما ذكرناه.

وأما إذا كان معسرًا ففيه قولان؛ أحدُهما: أن إعتاقَه لا يصحُّ، والثاني: أنه يصحُّ، والأولُ هو الصحيح، فكلُّ موضع حكمنا فيه بنفوذ العتق فإنه يُجزِئُ عنِ الكفَّارةِ.

وبيَّن الكلامَ بعد ذلك بين الرَّاهنِ والمُرْتَهنِ، فإن كان الرَّاهنُ مُوسرًا ونفذنا عتقه وكان العتق حالًّا ألزم إيصال الحقِّ إليه، وإن كان مؤجلًا أُخِذ منه قيمةُ الرَّهنِ وجُعلتْ مكان العبد رهنًا.

فإن قال الراهن قبل حُلولِ الأجل «جعلتُ هذا المالَ قضاءً لحقِّه» لزم المُرتهن أن يقبل ذلك؛ لأن مَن عليه الحقُّ إذا عَجَّل الحقَّ الذي عليه ولم يكن علىٰ من له الحقُّ ضررٌ في تعجيله أُجْبِر علىٰ قبوله منه.

وأما إذا كان الراهنُ معسرًا ونفذنا عتقه -علىٰ أحد القولين- أُنْظِرَ إلىٰ حال اليَسار، فإذا أيسر كان الحكم فيه علىٰ ما ذكرناه.

وأما إذا أعتقَ السَّيدُ عبدَه الجانِي - وكانَ مُوسِرًا - صحَّ إعتاقهُ إيَّاه، وإذا أدَّىٰ المال تبينَّا أن العتقَ قد نفذ حالَ الارتفاعِ.

وإن كان مُعسرًا ففي نفوذ العتقِ قولانِ، كما ذكرنا في الرهن؛ لأن الأرش يتعلقُ برقبة العبد كما أن الدين يتعلق برقبة المرهون، ومتىٰ ما نفذنا عتقه فيه أجزأه عن كفارتِه.

قال أبو إسحاق: وهل يجبُ عليه للمجني عليه أرشُ الجناية بالغًا ما بلغ أو أقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية ؟ فيه قولان.

فإن قيل: إنما يكونُ القولان في العبد الجاني الذي يمكن تسليمه للبيع، فأما إذا أعتقه ونفذ العتقُ فيه لم يجز أن يكون علىٰ قولين، بل يلزمه أقل الأمرين قولًا واحدًا؛ كما لأمِّ ولده إذا جنت لزمه أن يفدِيَها بأقل الأمرين قولًا واحدًا؛ لأن تسليمها للبيع لا يمكن.

فالجوابُ: أن العبدَ المعتقَ وإن كان لا يمكنُ تسليمُه للبيع في هذه الحالة إلَّا أنه حال الجِنَاية كان يمكنُ تسليمُه للبيع فإذا أعتقه عن كفَّارته فهو الذي فوَّتَ بيعه، فكان فيه قولانِ، وليس وِزانُ هذا ما ذُكر من أم الولد إذا جَنَتْ؛ لأنها في حال جنايتها لا يمكن تسليمُها للبيع، ووِزانُ هذه المسألة أن تجني أمتُه علىٰ رجل، ثم يُحْبِلها سيدها، فيكون في الفداء قولان؛ لأنها كان يمكن بيعها حال جنايتها، وإنما سيدها فوَّت ذلك بإحباله إيَّاها.

فرع

إذا وجبَ علىٰ الإنسان حقٌّ له بدل، وكان مُسافرًا في بلد غُربة، وله مالٌ في وطنه، وليس معه في غربته مالٌ يمكنه أن يتوصل به إلىٰ الحقِّ، فهل يجوزُ له الانتقالُ إلىٰ بدلِ الحقِّ أم لا؟

إن كان حقًّا يفوتُ بالتَّأخير فإن له الانتقالَ إلىٰ بدلِهِ، وذلك مثل الطهارة بالماء إذا لم يكن معه ما يشتري به الماء جاز له التيمم؛ لأنه لو أخَّر الطَّهارة إلىٰ أن يقدم ويشتري الماء فاتته الصلاة.

وإن كان الحقُّ لا يفوتُ بالتَّأخير ولا يضر تأخيره، فلا يجوزُ له الانتقالُ إلىٰ البدلِ ويصبرُ حتَّىٰ يصل إلىٰ بلده ويشتري، ومثاله: كفَّارةُ القتل وكفارة الفطر، وإن كان الحقُّ لا يفوتُ بالتَّأخيرِ لكن يضر تأخيرُه، وذلك مثل كفَّارة الظِّهَار حيث أضرَّ تأخيرها بالزوج؛ لأنه لا يجوزُ له الوطءُ حتىٰ يكفِّرَ، ففي ذلك وجهان؛ أحدُهما: يجوز له الانتقالُ إلىٰ البدل لأجل ضررِ التَّأخير، والثاني: لا يجوزُ له الانتقالُ؛ لأنه لا يخافُ الفوات بتأخيرِه، فأشبه كفَّارةَ القتلِ، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ **قال الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (وَلَوْ دَخَلَ فِي الصَّوْمِ، ثُمَّ أَيْسَرَ، كَانَ لَهُ أَنْ يَمْضِيَ عَلَى الصِّيَامِ)[١].**

وهذا كما قال.. إذا دخل في الصِّيَام لعدم الرَّقبة، ثم وجدها في أثناء الصِّيَام؛ كان له أن يمضي في الصِّيَام، ولا يلزمه الانتقالُ إلىٰ العتق. قال الشافعي: والأفضلُ أن ينتقل إلىٰ العتق، كما قلنا في المتيمم إذا رأىٰ الماء في

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٠- ٣١١).

الصلاة، فإن تيممه لا يبطل.

وهل المستحبُّ هناك أن يخرجَ من الصلاة ويتوضأ أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدُهما: أن المستحبَّ أن يخرج كما نصَّ الشَّافِعي ههنا، والوجهُ الثاني: أن المستحبَّ أن لا يخرج.

والفرقُ بينهما أن هناك يؤدِّي إلىٰ إبطال الصلاة والخروج منها، والخروجُ من الصوم لا يؤدِّي إلىٰ إبطال ما مضىٰ.

وقال المُزني: يلزمه الخروجُ إلىٰ العتق، ولا يجزئه الصوم، وبه قال أبو حنيفة، وقد ذكرنا الخلاف في «كتاب الطهارة»(١) فأغنىٰ عن الإعادة، إلا أن المزني احتجَّ ههنا بأن الشَّافِعي قال: الأفضلُ أن يخرج منه، ولو جاز المضي فيه لما جاز الخروج منه، وأيضًا، فإن وجود الرَّقبة يمنعُ من الدُّخول في الشَّهرين، فإذا وجدها في أثنائهما يجب أن يمنع من المضي في الباقي، وأيضًا، فإن الأمَةَ إذا أُعتِقتْ وهي مُعتدَّةٌ وجب عليها أن تكملَ عِدَّةَ الحُرَّةِ، وكذلك المسافر إذا كان يَقْصُرُ فاتصل بدارِ الإقامةِ، فإنه يجبُ أن يتمم الصَّلاة؛ لأنه لا يجوزُ أن يكون مقيمًا ويصلي صلاة مسافر، ولا أن تَعْتَدَّ عِدَّةَ أمَةٍ وهي حُرَّةٌ؛ كذلك ههنا.

ودليلُنا أنه بدلٌ ينقل إليه لعدم مال، فإذا وجد المال وهو متلبسٌ به لم يبطل، أصلُ ذلك: صوم السَّبعة بدلًا عن الهَدْي.

فإن قيل: السَّبعةُ ليست بدلًا عن الهدي، وإنما الثَّلاثة بدل عنه.

فالجوابُ: أن العشرَ بدلٌ عنه بدليل قوله تعالىٰ: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦] وأيضًا، فإنه بدلٌ مقصود، فإذا تلبَّس به لم نبطل برؤية المبدل، أصلُ ذلك ما ذكرناه، وأصلُه: إذا كان قد

(١) كتاب الطهارة (ج ١ ص ٥).

خرج من الصِّيَام، وفرغ منه، ولا يلزمنا العِدَّة، لأنَّا قلنا «بدل مقصود»، والعدةُ ليست مقصودة، وإنما تراد لبراءة الرحم.

وأما الجوابُ عن قوله أنه لو جاز أن يمضي فيه لما جاز أن يخرج منه، فهو أنه يبطُلُ بمن معه ما يخاف إن استعمله أن يعطش، فإنه يجوز له أن يتيمم، ويجوز له أن يستعمله، ويبطُلُ بالماسح علىٰ الخفين قبل انقضاء المدة يجوز له أن يمسح علىٰ الخفين، ويجوز له أن ينزعهما ويغسل رجليه، وكذلك إذا كان مريضًا جاز له أن يصلي قاعدًا، ويجوز له أن يتحمل المشقَّة، ويصلي قائمًا، وكذلك المسافر يجوز له الفطرُ في شهر رمضان، ويجوز له أن يصوم، فبطل ما قاله.

وأما الجوابُ عن قولِهِ أنه إذا وجدها قبل الدخول في الصوم منعه ذلك من الصَّومِ، فهو أن هناك لم يَتلبَّس بالبدل، وههنا قد تلبَّس بالبدل، وفرق بينهما؛ كما في حقِّ المُتمتع.

وأما الجوابُ عن الأمَةِ، فهو أن علىٰ أحد القولين تتمم عدَّة أمَة، فعلىٰ هذا سقط الدَّليل، وعلىٰ القول الآخر تكملُ عدَّةَ حُرَّةٍ، فعلىٰ هذا المعنىٰ هناك وفي المسافر إذا اتصل بدار الإقامةِ أن الحرَّةَ لا تعتدُّ عدةَ أمَةٍ بحالٍ والمقيمُ لا يصلِّي صلاةَ مسافرٍ بحالٍ، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه يجوزُ له الانتقالُ إلىٰ الصوم مع وجود الرَّقبة إذا كان محتاجًا إليها.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعي ﷺ: (وَلَوْ قالَ لِعَبْدِهِ «أنْتَ حُرٌّ السَّاعَةَ عَنْ ظِهَارَتِي إذَا تَظَهَّرْتُ» فإنَّهُ يُعْتَقُ فِي الْحَالِ، وَلَا يُجزِئُهُ عَنِ الظِّهَارِ)[1].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١١).

وهـذا كمـا قـال.. إذا أعتـقَ عبـده عـن كفَّـارةِ الظِّهَـارِ قبـل وجوبِهـا، ففيه ثلاثُ مسائل:

المسألةُ الأولى: أن يقول: «أنت حرٌّ السَّاعة عن ظهاري إذا تظهرت»، فإنه يعتق في الحال، فإذا تظاهر لم يجزئه عتقُه، وإنما كان كذلك؛ لأنه قد نجَّز عتقه في الحال، وإلحاق الشَّرط به بعد أن نجَّزه لا يصح، كما لو قال لامرأته «أنت طالقٌ السَّاعة إن دخلت الدَّار»، فإنها تطلق في الحال ولا يقف علىٰ دخول الدَّار.

والمسألةُ الثانية: أن يقول «أنت حُرٌّ عن ظهاري إذا تظاهرت»، ولم يقل السَّاعة، لم يجزه أيضًا؛ لأنه قدَّم العتقَ علىٰ سببِهِ؛ لأنه إنما يجبُ الظِّهَار والعود، ولم يوجد واحدٌ منهما، والكفَّارةُ إذا تقدمت السببين لا تجزئ كما إذا كفَّر قبل اليمين وقبل الحِنث، وكما لو أخرج الزَّكَاة قبل الحول وقبل وجود النِّصاب.

والمسألةُ الثالثة: أن يظاهر ثم يطلقها طلقةً رجعيةً، فلا يكون عائدًا، ثم يُعتقه عن ظهاره، ثم يُراجعها، فهل يُجزئه أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدُهما**: أنه يُجزئه؛ لأنه كفَّر بعد أن وجد أحد سببهما فوجب أن يجزئه كما لو حلف وكفَّر قبل الحِنث، وكما لو أخرج الزَّكَاة بعد وجود النِّصاب وقبل دخول الحَول، **والوجهُ الثاني**: أنه لا يُجزئه؛ لأن تعجيل الكفارة علىٰ الحِنث رخصةٌ، وهنا[1] هو عاصٍ بالظهار، فلا يستبيح الرُّخصة، ويفارق التَّكْفير في اليمين والمزكي فإنهما غير عاصيين، والله أعلم.

---

(١) في (ص، ق): «وهذا».

• فَصْلٌ •

إذا عدم العتقَ في موضعه، وكان واجدًا له في بلده[1]، أو لثمنه، فهل ينتقلُ إلى الصِّيَام أو يصبرُ حتى يعتق؟

الحقوقُ على ثلاثة أضرب: حقٌّ يفوتُ بالتَّأخير وليس في تأخيره ضررٌ، وحقٌّ لا يفوتُ بالتَّأخيرِ ولكن في تأخيرِه ضررٌ، وحقٌّ لا يفوتُ بالتَّأخيرِ ولا ضرر عليه في تأخيره.

فأما الَّذي يفوتُ بالتَّأخيرِ، فهو الصَّلاة، فإذا عدم الماء في موضعه وكان واجدًا له أو لثمنه في موضعه، فإنه يلزمه الانتقالُ إلىٰ التيمم، ولا يؤخر الصلاة فإنها تفوت.

وأما الَّذي لا يفوتُ ولا ضرر عليه، فهو مثل كفَّارةِ القتلِ والجماعِ واليمينِ، فإذا كان قادرًا في بلده لا يجوزُ له الانتقالُ بل يصبر إلىٰ أَن يجده.

وأما الَّذي لا يفوتُ، ولكن في تأخيرِه ضررٌ، فهو كفَّارةُ الظِّهارِ، ففيه وجهانِ:

أحدُهما: أنه يصبر حتىٰ يعتق؛ لأنه لا يفوته الحقُّ، فشابه كفَّارة القتل والجماع.

والوجهُ الثاني: أنه لا يصبر، بل ينتقل إلىٰ الصَّومِ؛ لأن عليه ضررًا في ذلك، وهو أنه ممنوع من وطئِها حتَّىٰ يكفِّرَ، والله أعلم.

❀ ❀ ❀

---

(١) في (ق): «موضعه».

باب الكفارة بالإطعام

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَمَنْ تَظَاهَرَ وَلَمْ يَجِدْ رَقَبَةً، وَلَمْ يَسْتَطِعْ حِينَ يُرِيدُ الكَفَّارة صِيَامَ شَهْرَيْنِ)(١) الفصل.

وهذا كما قال.. ذكرنا أنه إذا عدم الرَّقبة أو كان واجدًا لها - وهو محتاجٌ إليها - أنه ينتقلُ إلىٰ صيامِ شهرينِ مُتتابعين، فإذا عجز عن الصِّيَام فإنه ينتقلُ إلىٰ الإطعام.

والأصلُ في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤].

ومن السُّنَّة قولُه ﷺ لخوْلَة بنتِ مالكِ بنِ ثعْلبةَ(٢) لمَّا تظاهر منها أوسُ ابنُ الصَّامتِ(٣): «**يُعْتِقُ رَقَبَةً**» قالت: لا يجدُ، قال: «**يَصُومُ شَهْرَينِ مُتتابعينِ**» قالتْ: إنه شيخٌ كبيرٌ، ولا يستطيعُ الصِّيامَ، قالت: فَأُتِيَ النَّبي ﷺ بِعَرْقٍ(٤) فيهِ تَمْرٌ فقال: «**خُذِي هَذَا فأطْعِمِي عَنْهُ سِتِّينَ مِسْكِينًا**» فقالت: وأنا أعينُه بِعَرْقٍ آخرَ، فقال: «**أحْسَنْتِ؛ أطْعِمِي عنْهُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، كل مسكينٍ مُدًّا**»(٥) وقولُه

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١١).

(٢) خولة بنت ثعلبة بن أصرم الأنصارية الخزرجية، ويقال لها خويلة، وقيل بنت ثعلبة بن مالك، وقيل بنت مالك بن ثعلبة.

(٣) قال أبو داود: وهذا أخو عبادة بن الصامت.

(٤) والعرْق - بإسكان الراء - مكتل يسع ثلاثين صاعًا.

(٥) سبق تخريجه (ص ٥٠).

ﷺ لسلمةَ بن صخر[١] لما قال: لا أملكُ إلَّا رقبتِي هذهِ، وضربَ علىٰ صفحةِ عنقهِ - «أو أطعِمْ ستِّينَ مسكينًا»[٢].

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أنه ينتقلُ إلى الإطعام، فإن عدم الاستطاعة؛ ما هو الذي عليه؟

عامةُ أصحابنا أنه إذا كان تلحقه مشقَّةٌ غليظةٌ إما لمرض أو لكبر فينتقل إلىٰ الإطعام، وقال أبو علي الطبري في «الإفصاح»: إذا كان يخشىٰ التَّلف جاز له الانتقالُ إلىٰ الإطعام ولا يجبُ عليه الصِّيام.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أنه ينتقلُ إلى الإطعام فإنه يجبُ عليهِ أن يُطعم سِتِّينَ مسكينًا، كلُّ مسكينٍ مُدًّا مِنْ طعامٍ، ولا يجوزُ الإخلالُ بواحدٍ منهم، ولا يجوزُ أن يدفع مُدَّينِ إلىٰ مسكينٍ واحدٍ، وسواء دفعه في يوم أو يومين.

وقال أبو حنيفة: يجوزُ أن يدفع إلىٰ مسكينٍ واحدٍ حتىٰ لو دفع إليه في ستين يومًا أجزأه، إلا أن عنده الواجب ستون صاعًا، فإن دفع جميعها إلىٰ مسكينٍ واحدٍ في ستين يومًا جاز، وإن دفع إليه صاعين في يومٍ واحدٍ لا يجزئه.

واحتجَّ من نَصَر قولَهُ بقولِهِ تعالىٰ في كفَّارة اليَمين: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] ولم يفصِّل بين أن يدفع الكِسوة إلىٰ واحد أو إلىٰ العشرة، فإذا ثبت هذا في الكِسوة ثبت

(١) سلمة بن صخر البياضي، ويقال: سلمان بن صخر.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢١٣) والترمذي (٣٢٩٩) وابن ماجه (٢٠٦٢) وقال الترمذي: «هذا حديث حسن» قال: والعمل علىٰ هذا الحديث عند أهل العلم في كفارة الظهار.

في الإطعام؛ لأنه لا فرْقَ بينهما.

ومِن القياسِ قالوا: مسكينٌ لم يجدْ قدْرَ قُوتِهِ مِنَ الكفارة في هذا اليوم، فجاز دفعُها إليه، أصلُ ذلك: اليوم الأول.

وقالوا: ولأنَّه قد ثبت أن الكفارة تفتقر إلىٰ مدفوعٍ وهو الإطعام، وإلىٰ مدفوع إليه وهو المسكين، ثم ثبت أن المدفوعَ يجوز تكراره بأن يدفع صاعًا من طعام إلىٰ واحدٍ من المساكين، ثم يشتريه منه، أو يستوهبه ويدفعه إلىٰ الآخر، وعلىٰ هذا إلىٰ أن يستكمل العدد، فكذلك إذا كرره في حقِّ المدفوع إليه.

قالوا: ولأن المقصودَ بالكفَّارةِ سَدُّ الخلَّةِ ورفعُ الحاجةِ، وإذا دفع إليه في هذا اليوم فقد سَدَّ خلَّتَهُ؛ لأنه من أهل الحاجةِ.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤] وهذا مصدر؛ لأن العرب تقول «أعجبني إكرامُ زيدٍ عَمْرًا»، وكلُّ مصدر[١] لابد أن يُقَدَّرَ فيه «أن» و«فِعل» فيكون تقديره: «أن أكرم زيدٌ عمرًا» فكذلك في مسألتنا، وقد ثبت أنه لو قال «أن يطعم ستين مسكينًا» لوجب استكمال العدد، فكذلك إذا كان تقديره أن يطعم؛ لأنه لا فرْقَ بينهما.

قالوا: فما أنكرتم علىٰ من قال إن تقديره فعليه ما يطعم ستِّينَ مسكينًا؟

والجوابُ من وجهين:

أحدُهما: أن هذا خلاف اللُّغة؛ لأن أهل اللُّغة قدروا في المصدر «أن» و«فعل»، ولم يقدروا «ما»، فلا يُلتفت إلىٰ هذا.

والثاني: أن هذا لا يصح؛ لأن الله تعالىٰ قال في كفَّارة اليمينِ: ﴿إِطْعَامُ

---

(١) في (ص): «مقتدر» وهو تحريف .

عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ ﴾ [المائدة: ٨٩] أدَّىٰ ذلك إلىٰ أنه إذا ملك ما يطعمهم أجزأه، وأنَّه لا تجب عليه الكفارة، وهذا لا يقول به أحدٌ.

قالوا: فمن شأنِ العرب أن تعبِّرَ [عن الاسم بالمصدر وتعبِّر عن][1] المصدر بالاسم، وههنا قد عبَّر عن الاسم بالمصدر؛ كما قال تعالىٰ: ﴿قُلْ أَرَءَيْتُمْ إِنْ أَصْبَحَ مَآؤُكُمْ غَوْرًا﴾ [الملك: ٣٠] وهذا مصدر؛ والمعنىٰ غائرًا، وتقول العرب: «جِئْتُكَ مشيًا»؛ وتريد ماشيًا.

والجواب: أن العربَ تستعمل هذا علىٰ سبيل التوسيع في الكلام والمجاز، وما ذكرناه حقيقة، فكان المصير إلىٰ الحقيقة أولىٰ.

وأما التَّعبيرُ عن المصدرِ بالاسم، فكقولِ الشاعِرِ[2]:

أكُفْرًا بَعْدَ رَدِّ المَوْتِ عَنِّي ... وبَعْدَ عَطَائِكَ المِائَةَ الرِّتَاعَا

والمراد: إعطاؤك.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسمعتُ علي بن عيسىٰ[3] يقول: الكوفيون يقولون «أعجبني دهنُك لِحيَتَك» فعبَّروا به عن المصدر، **والجوابُ**: أنه يُستعمل هذا علىٰ سبيل المجاز، وما قلناه حقيقة، فكان أولىٰ.

قالوا: فإذا أعطىٰ مسكينًا واحدًا ستِّينَ صاعًا في ستِّين يومًا، فكأنَّه قد

---

(١) ليس في (ق).

(٢) البيت للقطامي - وهو عمير بن شييم - في ديوانه (ص ٣٧) وكان يمدح زفر بن الحارث الكلابي وأسماء بن خارجة الفزاري، وكان زفر أسره في الحرب التي كانت بين قيس عيلان وتغلب، فأرادت قيس قتله، فحال زفر بينهم وبينه، ثم منَّ عليه، ووهب له مائة ناقة وردَّه إلىٰ قومه، فذكر هذا البيت .. ينظر: الشعر والشعراء (٢/ ٧١٣).

(٣) لعله: أبو الحسن علي بن عيسىٰ الرماني النحوي المعتزلي، المتوفىٰ سنة ٣٨٤ هـ، أثنىٰ عليه الذهبي، وقال: وكان من أوعية العلم علىٰ بدعته .. ترجمته في السير (١٦/ ٥٣٣)

أعطَىٰ ستِّينَ مسكينًا؛ لأنه لو رمَىٰ رجلٌ بسهمٍ واحدٍ ستِّينَ مرةٍ، فإنه يقال رمَىٰ ستِّينَ سهمًا - وإن كان واحدًا.

والجوابُ: أن هذا يقال علىٰ سبيل المجاز، والحقيقة فيه أن يقال رمىٰ ستين رمية؛ لأنه سهمٌ واحدٌ، والستون سهمًا إنما تتناول ستِّينَ عُودًا؛ كما إذا سلَّم رجلٌ علىٰ رجل ستينَ مرةً، لا يقال إنَّه سلَّم علىٰ ستِّينَ رجلًا، وكذلك إذا شهد لرجل شاهدٌ واحدٌ مرتين، لا يقول [إنه قد][1] شهد لي شاهدان، وإنما شهد مرتين.

ومِن القياسِ أنه مسكينٌ أخذ حقَّه من الكفارة، فلا يجبُ دفعُ شيءٍ آخر، أصلُ ذلك: اليوم الأوَّل، والدَّليلُ علىٰ أنه قد أخذ حقَّه أنه لو لم يدفع إليه في اليوم الثاني جاز.

قالوا: فلا يجوزُ اعتبار الأوَّل بالثاني؛ لأنه في اليوم الثاني من أهل الحاجة والمسكنة ولم يأخذ شيئًا.

قلنا: إلا أنه وإن لم يأخذ شيئًا فقد تقدم أخذُه بحقِّه في اليوم الأول، فلا فرْقَ بين اليوم الأول واليوم الثاني.

واستدلالٌ، وهو أنه لو جاز أن يدفع إليه في هذا اليوم الثاني كان يجب أن يدفع إليه في اليوم الأول صاعين؛ لأن تعجيلَ الإعطاءِ أفضلُ من تأخيره، ولما أجمعنا علىٰ أنه لا يُعطىٰ في اليوم مرتين كذلك اليوم الثاني، ولا فرْقَ بينهما.

واستدلالٌ، وهو أن الله تعالىٰ نصَّ علىٰ الصِّفةِ وهي المسكنةُ، وعلىٰ العدد، ثم ثبت أن الصِّفة تُعتبر، فكذلك العدد مثله.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأن الكسوة اسمٌ ولم يفصِّل، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ بل هو مصدرٌ، يدلُّ علىٰ ذلك أنه عطفه علىٰ الإطعام، والعدد في الإطعام

---

(١) ليس في (ق).

معتبر، فكذلك الكسوة، وهذا مأخوذٌ من قولِهِم كسوته كسوة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه مسكين لم يأخذ قدر قوته من الكفارة في هذا اليوم، فجاز دفعها إليه كاليوم الأوَّل، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدُها: أن هذا ينتقض بالمستأمن، فإنه مسكينٌ لم يأخذ قدر قوته من الكفارة، ولا يجوزُ دفعها إليه عند أبي حنيفة.

والثاني: أنه لا تأثير لقولِهِم «لم يأخذ قَدْرَ قوتِهِ [من الكفارة](١)»، فإنه لو كان شبعان لا يحتاج بقية يومه إلىٰ طعام جاز دفعُها إليه، وكذلك يجوز أن يدفع إليه صاعين من كفارتين في يوم واحد، وأيضًا فإنه لا اعتبار بالقوت؛ لأن مِنَ النَّاس مَن يقوتُه اليسير، ومنهُم مَن لا يكفيه الكثير.

والثالثُ: أن المعنىٰ في الأصل أنه قد أخذ حقه من الكفارة، وفي مسألتنا بخلافه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم المدفوع والمدفوع إليه، فإنه لا يجوزُ اعتبار المدفوع إليه بالمدفوع، يدلُّ علىٰ صحة هذا أنه لو كان علىٰ رجل لستين رجلًا، كل واحد مُدًّا، ودفع إلىٰ واحد منهم مُدًّا ثم اشتراه منه أو استوهبه، ثم دفعه إلىٰ الآخر سقط الدَّين، ولو أنه دفع إلىٰ واحدٍ منهم ستين مُدًّا ما سقط عنه دَيْنُ الباقين، فافترقا، والثاني: أن النَّص فرق بين المدفوع والمدفوع إليه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن المقصودَ منَ الكفارة سَدُّ الخَلَّةِ ودفع الحاجة وإذا دفع إليه في اليوم الثاني فقد سَدَّ خلَّته، فهو من وجهينِ:

أحدُهما: أنه لو كان قد شبع ودفعها إليه جاز وإن كان لا حاجة به إلىٰ أخذه.

---

(١) ليس في (ق).

والثاني: أنه وإن كان المقصودُ سَدَّ الخَلَّةِ ودفع الحاجة إلَّا أنه يجب صرفه إلىٰ ستين مسكينًا لا إلىٰ مسكين واحد؛ لأن النَّص بذاك ورد.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يُجْزِئُهُ أَقَلُّ مِنْ سَتِّينَ مِسْكِينًا، كُلُّ مِسْكِينٍ مُـدًّا مِنْ طَعَامِ بَـلَدِهِ الَّذِي يَقْتَـاتُ؛ حِنْطَـةً أَوْ شَـعِيرًا أَوْ أُرْزًا أَوْ سَـلْتًا أَوْ تَمْـرًا أَوْ زَبِيبًا أَوْ أَقِطًا)[١].

وهذا كما قال.. إذا عجز عن الصِّيَام إما لكِبَرٍ أو لمرضٍ، فإنه ينتقل إلىٰ الإطعام، فيطعم ستين مسكينًا، كل مسكين مُدًّا من طعام، وسائر الحبوب المنصوص عليها في ذلك سواء.. هذا مذهبنا، وبه قال ابن عمر، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وأبو هريرة، والأوزاعي[٢].

وقال أبو حنيفة: إن أعطاهم بُرًّا فمُدَّيْنِ، وما عدا البُرَّ فإنه يعطيهم صاعًا.

وأما الزَّبيبُ، فعنه روايتان؛ روىٰ عنه محمد بن الحسن أنه بمنزلة ما عدا غذاء البُرِّ[٣]، وروىٰ عنه اللؤلؤي[٤] أنه بمنزلة البُرِّ[٥].

وقال مالكٌ في سائر الكفارات مثل مذهبنا، وأنه يدفع مُدًّا إلىٰ كل مسكين بمُدِّ النَّبي ﷺ، وأما كفَّارةُ الظِّهار فإنه يدفع مُدًّا بمُدِّ هشام بن عبد

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١١).

(٢) حكاه الإشراف (٥/ ٣١٠ - ٣١١)، والأوسط (٩/ ٤٢٦).

(٣) لعل المراد أنه بمنزلة التمر والشعير ففيه صاع، ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٥١٥).

(٤) الحسن بن زياد، أبو علي اللؤلؤي مولىٰ الأنصار، أحد أصحاب الإمام أبي حنيفة.. ترجمته في تاريخ بغداد (٨/ ٢٧٥).

(٥) يعني فيه نصف صاع، ينظر البيان (٣/ ٣٧٢).

الملك[1]، وهو مُدٌّ وثُلث بمُدِّ النَّبي ﷺ.

واحتج من نصر قول أبي حنيفة بما رُوي أن النَّبي ﷺ قال لسلمةَ بنِ صَخْرٍ البياضيِّ: «**انْطَلِقْ إلَى صاحِبِ**[2] **صَدَقَة بنِي**[3] **زُرَيْقٍ، فَلْيَدْفَعْهَا إلَيْكَ، فَأَطْعِمْ وَسْقًا مِنها سِتِّينَ مِسكينًا، وَكُلْ أنت وأهلُكَ بَقِيَّتَها**»[4] قالوا: والوَسْقُ سِتُّونَ صَاعًا.

قالوا: مِن القياسِ أنه قُوتٌ يخرج في التَّكْفير، فوجب أن لا يتقدر بمُدٍّ، أصلُ ذلك: كفَّارة الأذىٰ[5]، فإنه يدفع إلىٰ كل مسكين مُدَّيْنِ، كذلك ههنا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما رُوِي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رجلًا أتىٰ النَّبي ﷺ فقال: يا رسولَ اللهِ، هَلكتُ وأهْلكتُ! فقال: «**ومَا أهْلَكَكَ؟**» فقال: وقعتُ علىٰ امرأتِي في نهارِ رمضان، قال: «**أعْتِقْ رَقَبَةً**» قال: لا أجدُ، قال: «**فَصُمْ شَهْرَيْنِ مُتتابِعَيْن**» قال: لا أُطِيقُ الصِّيامَ، قال: «**فَأَطْعِمْ خَمْسَةَ عَشْرَ صَاعًا سِتِّينَ مِسْكِينًا، كُلُّ مِسْكِينٍ مُدًّا**»[6].

---

(١) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٢/ ٤٩٧)، وحكاه ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٤٢٧)، وقال: يقال إن مد هشام مد وثلث بمد النبي ﷺ.

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) في (ص، ق): «بن»! وهو تحريف.

(٤) أخرجه أبو داود (٢٢١٣) والترمذي (٣٢٩٩) وابن المنذر (٧٧٣٨) والبيهقي (١٥٢٥٧) وفي الخلافيات (٤٥١٤) وفي المعرفة (١٤٩٩٧) وقال الترمذي: «هذا حديث حسن» وقال البيهقي: وهذا يدل علىٰ أنه يطعم من الوسق ستين مسكينًا، ثم يأكل هو وعياله بقية الوسق، وهذا يشبه أن يكون محفوظًا.

(٥) يعني في الإحرام، وهو أن يتصدق بثلاثة آصع علىٰ ستة مساكين، لكل مسكين نصف صاع، وهو مدان.

(٦) أخرجه الدارقطني (٢٣٩٥).

وروىٰ الدارقطنيُّ[١] بإسنادِهِ عن سعيد بن المسيب وحُميد بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة هذا الحديث، وقال فيه: فأُتِي النبي ﷺ بِعَرْقٍ من تمر فيه خمسةَ عشرَ صاعًا، فدفعهُ إليهِ، وقال: «**أطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا**». والعَرْقُ هو المِكْتَلُ، وهو الزِّنْبِيلُ الَّذي لا عُرَىٰ لهُ.

وإذا ثبت هذا في كفَّارةِ الفِطْرِ، ثبت في كفَّارة الظِّهار؛ لأن النَّبي ﷺ قال: «**عَلَيْهِ مَا عَلَى المُظَاهِرِ**»[٢]، وأيضًا، فإن المسلمين أجمعوا علىٰ ذلك، وأنه لا فرْقَ بينهما، وهو إجماع الصَّحابة.

وروىٰ عطاء، عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: في ثلاثِ كفَّاراتٍ مُدٌّ، مُدٌّ؛ كفَّارةُ اليمينِ وكفَّارةُ الظِّهَارِ وكفارةُ الصِّيامِ[٣] وعن زيد بن ثابت وابن عباس أنهما قالا في كفَّارةِ اليمينِ مُدٌّ[٤] وإذا ثبت في كفَّارة اليمين مُدٌّ ثبت في كفَّارةِ الظِّهارِ، ورُوِي ذلك عن القاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله بن عمر.

ومن جهة القياس أنه قُوتٌ يخرج في التَّكفير، فوجب أن لا يتقيد بالصاع، أصلُ ذلك: البر.

قالوا: فنقلب، فنقول: فوجب أن لا يتقدر بالمُدِّ، أصلُ ذلك: البر.

قلنا: فعندنا يتقدر البر، فلا يصحُّ هذا القلب.

وأيضًا، فإنه قُوتٌ مخرجٌ في حقِّ الله، فلم يختلفْ قدرُه باختلاف أجناسه، أصله: العشر في الزَّكاة.

واستدلالٌ، وهو أن الله تعالىٰ أمر بصيام شهرين مُتتابعين، فإذا عجز عن ذلك جعل في مقابلة كلِّ جزءٍ عنه شِبْعةَ مسكينٍ، وشِبْعَةُ مسكينٍ تحصل بمُدٍّ.

---

(١) سنن الدارقطني (٢٣٠٤).

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٣٠٦- ٢٣٠٧) وضعفه.

(٣) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٨٩٧٦)، والدارقطني (٤٣٣٧)، والبيهقي (١٩٩٧٥).

(٤) أخرجه الدارقطني (٤٣٣٥، ٤٣٣٦).

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث سلمةَ[١] **بنِ صخر**، فقد روىٰ الدارقطني[٢] عنه أنه قال: «**فأطعمْ خمسةَ عشرَ صاعًا منها سِتِّينَ مِسْكِينًا**»، فإمَّا أن تتعارض الروايتان وتسقطا، أو ترجح إحدىٰ الروايتين بما ذكرنا من حديث علي، أو نجمع بين الخبرين، فنحمل خبَرَكم علىٰ المستحب وخبَرَنا علىٰ بيان الواجب، ومن جمع بينهما كان أوْلَىٰ ممن أسقط أحدهما.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأنه قُوتٌ يخرج في التَّكفير، فوجب أن لا يتقدر بصاع، أصلُه: كفَّارة الأذى، فهو من خمسة أوجه:

أحدُها: أن هذا القياس يخالف السُّنَّة، وعند أبي حنيفة أن القياس إذا خالف قول الصَّحابي لم يكن فيه حجة، فإذا خالف السُّنَّة كان أولىٰ.

والثاني: أن هذا جمعٌ بين ما فرق رسولُ الله ﷺ؛ لأن النَّبيَّ ﷺ مَرَّ بكعبِ بنِ عُجْرَةَ والقَمْلُ يتهافَتُ عن رأسِهِ فقال: «**أيُؤْذِيكَ هَوَامُّ رَأْسِكَ؟**» قال: نعم، قال: «**فَاحْلِقْهُ، وانْسُكْ نَسِيكَةً، أَوْ صُمْ ثَلاثَةَ أَيَّام، أَوْ أَطْعِمْ ثَلاثَةَ آصُعٍ لِسِتَّةِ مَسَاكِينَ، لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدَّيْنِ**»[٣] وقال في مسألتنا «**مُدًّا**» ففرَّق بينهما.

والثالثُ: أن عند أبي حنيفة أن الحدود والمقدرات والكفارات لا تثبت بالقياس، وهذا تقديرٌ، فلا يثبت إلا عن توقيف أو اتفاق، وليس معه توقيفٌ ولا اتفاق.

---

(١) في (ص، ق): «مسلم» وهو تحريف.

(٢) سنن الدارقطني (٢٣٩٥).

(٣) لم نقف علىٰ تخريج هذه الرواية، وقد ذكر المصنف رَحِمَهُ اللهُ وجوب إخراج المدين في فدية الحلق من كتاب الحج فقال: (قال الله تعالىٰ: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ﴾ الآية، وهو علىٰ التخيير، فيجب علىٰ كل محرم حلق رأسه أن يهدي شاةً أو يصوم ثلاثة أيام أو يتصدق بثلاثة آصع من طعام علىٰ ستة مساكين؛ يطعم كلَّ مسكين مُدَّين، وليس فِي الكفارات ما يعطىٰ كل مسكين مدان إلا هذه).

والرابعُ: أنه لا يجوزُ اعتبارُ مسألتنا بكفارة الأذىٰ؛ لأن هذه يدخلها التخيير، وليس كذلك كفَّارة الظِّهَار، فإنها لا يدخلها التخيير.

والخامسُ: أن المعنىٰ في كفَّارة الأذىٰ أن النَّبِي ﷺ جعل في مقابلة كلِّ يوم مسكينين(١)، فضاعف الشبع، فكان لكلِّ واحد مُدان، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه جعل في مقابلة كل يوم مسكينًا فكان مُدًّا؛ ولأن الصِّيَام لم يعدل به الإطعام، وفي مسألتنا الإطعام معدول بالصِّيام، فكذلك اعتبر فيه شِبعة المسكين.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أنه يعطيهم مدًّا مدًّا فهل الاعتبار بغالب قوت البلد أو الاعتبار بقوته؟ فيه وجهان؛ أحدهما - وهو الصَّحيح - أن الاعتبار بغالبِ قوت البلد لقوله تعالىٰ: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] والأوسط هو الأعدل، والأعدلُ غالب قوت البلد.

وقال أبو عبيد بنُ حَرْبويه القاضي(٢): بل الاعتبارُ بغالبِ قوتِ نفسِه؛ لأنه قد ثبت في الزَّكَاة أن الاعتبار بمالِهِ، كذلك ههنا [يكونُ الاعتبار بقوته.. وهذا ليس بصحيح، والفرقُ بينهما أن الزَّكَاة تتعلقُ بالمال، وليس كذلك ههنا](٣) فإن الكفارةَ تتعلقُ بالذِّمة، فافترقا.

• فَصْلٌ •

إذا خالفَ فعدل إلى ما ليس بغالب قُوتِ البلد، فإنه يُنظر فيه، فإن كان مما يجب فيه الزَّكاة، وكان أجودَ وأغلىٰ من غالب قُوتِ البلد، فقد ازداد خيرًا.

---

(١) في (ص، ق): «مسكين» وهو غلط.

(٢) علي بن الحسين بن حرب، قاضي مصر.

(٣) ليس في (ق).

وأما إذا لم يكن خيرًا من الغالب، فهل يجزئ أم لا؟ يُنظر فيه، فإن كان من جنسِ ما يخرج منه الزَّكَاة، ففيه قولان؛ أحدُهما: أنه يجزئه؛ لأنه منصوص عليه، والقولُ الثانِي: أنه لا يجزئه؛ لأنه عدل عن غالب قوت البلد.

وأما إذا كان من جنس ما لا تخرج منه الزَّكَاة فإن كان أقِطًا، ففيه قولانِ أيضًا.

وإن كان الغالب اللَّحم وما أشبهه؛ مثل السمكِ والجرادِ، ففيه طريقان، مِن أصحابِنا مَن قال فيه قولان كالأقِط، ومِن أصحابِنا مَن قال اللَّحم لا يجزئه قولًا واحدًا، والفرقُ بينه وبين الأقِط أن ذلك يدخله الصَّاع ولا يسرع إليه الفساد، فافترقا.

فعلىٰ هذا إذا قلنا لا يجزئه إخراج اللَّحم، أو قلنا لا يجزئه الأقِط علىٰ أحد القولين، فإنه يجب عليه أن ينتقل إلىٰ غالب قوت أقرب البلاد إليه.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي ﷺ : (وَلَا يُجْزِئُهُ أن يُعْطِيَهُمْ مِنْهُ جُمْلَةً سِتِّينَ مُدًّا وَأَكْثَرَ؛ لأَنَّ أَخْذَهُمُ الطَّعَامَ يَخْتَلِفُ)[1] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا أحضر جملةً واحدةً ستين مُدًّا، ثم قال لستين مسكينًا «خذوا هذا، فقد أبحتُكم أخذه»، فإنه لا يجزئه عن كفَّارته؛ لأن أخْذَ الناسِ للطعام يختلف؛ فمنهم مَن يأخذ الكثير، ومنهم مَن يأخذ اليسير، فإذا أخذوا نُظِرَ، فمن كان أخذ أكثر من مُدٍّ جاز له أخذ ما زاد علىٰ المُدِّ؛ لأنه قد أباحه ذلك، فهو بمنزلة ما لو حصل له مُدٌّ، ومن كان معه أقل مِن مُدٍّ وجب عليه أن

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١١).

يتمم له مُدًّا حتىٰ يسقط بكفايته عن كفَّارته.

وأما إذا كان قد قال لهم «ملكتُكم هذا بالسوية» فهل يجزئه علىٰ كفَّارته أم لا؟ فيه وجهان:

أحدُهما - قاله أبو إسحاق وهو الصَّحيح - أنه يجزئه؛ لأن تمليكه لهم يقتضي أن يأخذ كلُّ واحدٍ منهم مُدًّا.

والوجهُ الثاني - قاله أبو سعيد الإصطخري - أنه لا يجزئه[1]، وإنما كان كذلك لما يلحقُهم في ذلك من المئونة في قسمته بينهم، كما لو دفع إليهم العُشْرَ سُنْبُلًا، فإنه لا يجزئه لما يلحقُهم من المئونة في دقِّه وتذريته، كذلك ههنا مثله.. وهذا ليس بشيء؛ لأن ما يلحقُهم من المئونة شيء يسير.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَا يُـجْزِئُهُ أن يُعْطِيَهُمْ دَقِيقًا، وَلَا سَوِيقًا، وَلَا خُـبْزًا حَتَّى يُعْطِيَهُمْ خِيَارًا)[2].

وهذا كما قال.. عندنا لا يجوزُ أن يخرج في الكفارة دقيقًا ولا خبزًا، وليس بأصل في الكفارة، ولا يجوزُ إخراجُه بالقيمة.

وقال أبو حنيفة: يجوزُ إخراجُ الدَّقيق والسَّويق، وهو أصل، وأما الخبزُ، فيجوزُ إخراجه بالقيمة، وبه قال من أصحابنا أبو القاسم الأنماطي[3].

---

(١) في (ص، ق): «يجوز»، والمثبت أولىٰ؛ لأن الكلام عن الإجزاء وعدمه، والوجه الأول أنه يجزئه، ومن ثم فالثاني أنه لا يجزئه، والله أعلم.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١١).

(٣) عثمان بن سعيد بن بشار أبو القاسم الأنماطي البغدادي الأحول.

واحتج من نَصَر قولَهُما بما روىٰ أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النَّبي ﷺ قال: «**أَوْ صَاعًا مِنْ دَقِيقٍ**»(١).

قالوا: ومِن القياسِ أنه مهيَّأٌ لما قُصِد له، فجاز إخراجُه في الكفَّارة، أصلُ ذلك: العبد الصغير، فإنه لما كان مهيَّأً لما قُصِد له من الانتفاع بكسبه في ثاني الحال جاز عتقُه، كذلك ههنا.

ودليلُنا على مذهبِنا ما رُوِي أن النَّبي ﷺ قال: «**صَاعًا مِنْ بُرٍّ، أو صاعًا من شَعِير، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ**»(٢) فنصَّ علىٰ الحَبِّ، فإذا عدل إلىٰ ما هو أنقص [لم يجزئه](٣)؛ يدلُّ علىٰ صحة هذا وأن الدَّقيق أنقصُ منفعة أنه لا يصلحُ للبَذْرِ ولا لِلادِّخَار، وليس كذلك الطعام، فإنه أوفىٰ منفعة؛ لأنه يصلح للادِّخَار، ويصلح للطبخ، ويصلح للبَذْرِ، وأيضًا مِن القياسِ أنه زال عن كونه حَبًّا، فوجب أن لا يكون أصلًا كالخبز.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث أبي سعيد، فإنه لا يصح، وكان يروِيه ابن عيينة، ثم رجع عنه؛ لأنه وَهِمَ فيه(٤).

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه مهيَّأٌ لما قُصِد له، فإنه يُنتقض بالخبز، فإنه مهيَّأٌ لما قُصِد له، وهو الأفضل، ومع هذا ليس بأصل، وكذلك الدراهم والدنانير في زكاة المال فإنها مهيَّأةٌ للمقصود - وهو الخبز واللحم - ومع هذا فإن ذلك ليس بأصل.

---

(١) أخرجه أبو داود (١٦١٨) والنسائي (٢٥١٤).

(٢) أخرجه البخاري (١٥٠٥، ١٥٠٦) ومسلم (٩٨٥).

(٣) ليس في (ص).

(٤) ذكر أبو داود أن ابن عُيينة كان يروي هذه الزيادة، فأنكروا عليه، فتركها، قال: فهذه الزيادة وَهْمٌ من ابنِ عُيينة.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللهُ : (وَسَوَاءٌ الصَّغِيرُ مِنْهُمْ وَالْكَبِيرُ)[1].

وهذا كما قال.. يجوز أن يدفع الكفارة إلىٰ الصَّبِيِّ، والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤] وهذا مسكين فوجب دفعُها إليه.

ومِن القياسِ أنه أحد أنواع الكفَّارة، فجاز صرْفها[2] إلىٰ الصَّبي، أصلُ ذلك: العتق.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن مَنْ جاز أن يدفع إليه من الزَّكاة بشرط المسكنة جاز أن يدفع إليه من الكفَّارة، أصلُ ذلك: البالغ، وموضع هذه المسألة غير هذا الموضع.

إذا ثبت هذا، فإنه لا يجوزُ أن يدفعها إليه؛ لأن قبضه لا يصح، وإنما يدفعها إلىٰ وليه ليصرفها في مصالحه، وتبرأ ذمته بذلك.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللهُ : (وَلَا يُجْزِئُهُ أن يُعْطِيَهُ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ)[3].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ أن يدفع من الكفَّارة إلىٰ ولدِه ولا ولدِ ولدِه وإن سفل، ولا إلىٰ أبيه وجدِّه وإن علا، وكذلك من كان من أقاربه ممن تلزمُه نفقتُه، وإنما كان كذلك لأنهم أغنياء به، وأما من لا تلزمه نفقته من أقاربه وهم مساكين، فيجوز أن يدفع إليهم منها، وكذلك لا يجوزُ أن يدفع إلىٰ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١١).

(٢) في (ق): «دفعها».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١١).

زوجته من الكفَّارة شيئًا؛ لأنها مُستغنية به، ويجوز أن تدفع الزوجةُ إلىٰ زوجها من الكفَّارة؛ لأنَّه ليس بمستغنٍ بها، ولا يلزمها نفقته.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَا عَبْدًا وَلَا مُكَاتَبًا)[١].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ أن يدفع إلىٰ عبده من الكفارة؛ لأنه مستغنٍ بسيده إن كان له كسبٌ.

وأما المُكاتبُ فإن عندنا لا يجوزُ أن يدفع إليه من الكفارة سواء كان مُكاتب نفسِه أو كان مُكاتب غيرِه.

وقال أبو حنيفة في مُكاتب نفسه مثل قولنا، وأما مُكاتبُ غيره فيجوز أن يدفع إليه منها.

واحتجَّ من نَصَر قولَهُ بأن مَن جاز أن يدفع إليه من الزَّكَاة جاز أن يدفع إليه من الكفَّارة، أصلُ ذلك: الحر.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أنه منقوصٌ بالرِّقِّ، فلم يجز دفع الكفارة إليه، أصلُ ذلك: القِنُّ[٢]، وأصله: مُكاتب نفسِه.

واستدلالٌ، وهو أنه مستغنٍ، فلا يجوزُ دفعها إليه؛ لأنه إن كان له كسب، فهو مستغنٍ بكسبه، وإن كان ممن لا كسب له أو كان شيخًا فله أن يفسخ الكتابة فيعود قِنًّا، فيستغنِي بسيده [وتلزمه نفقته][٣].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١١).

(٢) العبد القن: خالص العبودية، احترز به عن المكاتب وأم الولد.

(٣) ليس في (ق).

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن من جاز صرف [الزكاة إليه جاز صرف][(١)] **الكفارة إليه كالحُرِّ**، فهو من وجهين:

أحدُهما: أن الزَّكَاة إنما جاز صرفُها إليه لمعنًىٰ آخر، وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ وههنا شرط المسكنة وهو مستغنٍ بكسبِهِ.

والثاني: أن الكفارة لا يجوزُ صرفها إلىٰ الأغنياء، وليس كذلك الزَّكاة، فإنه يجوز صرفُها إلىٰ الأغنياء كالعامل والغازي، فافترقا.

ثم المعني في الأصل أنه ليس بمنقوصٍ بالرق وليس بغنيٍّ، وفي مسألتنا بخلافه، فافترقا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا أَحَدًا عَلَى غَيْرِ دِينِ الْإِسْلَامِ)[(٢)].

وهذا كما قال.. عندنا لا يجوزُ أن يدفع إلىٰ الكفَّارِ من كفَّارته، وسواء كانوا من أهل الذِّمة أو غيرهم، وكذلك لا يجوزُ أن يدفع إليهم من الزَّكاة[(٣)].

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يدفع إلىٰ أهل الذِّمة من كفَّارته، ولا يجوزُ أن يدفع إليهم من الزَّكاة.. **واحتجَّ من نَصَر قولَهُ** بأنه مالٌ، ليس للإمام فيه ولاية القبض، فجاز دفعه إلىٰ أهل الذِّمة، أصلُ ذلك: صدقة التطوع .

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه منقوصٌ بالكُفر، فلم يجز دفع الكفارة إليه، أصلُ ذلك: المستأمن.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١١).

(٣) زاد في (ص): « وقال أبو حنيفة: يجوز أن يدفع إليهم من الزكاة،» وهو غلط.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن كلَّ مَن لا يجوزُ دفعُ الزَّكَاة إليه لا يجوزُ دفع الكفارة إليه، أصله: المستأمن.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه قال: ليس للإمام فيه ولاية القبض، فأشبه صدقة التطوع، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدُها: أنه إذا لم يكن للإمام فيه ولايةُ القبض يجوز دفعه إليهم، وإذا كان له ولاية في قبضه لا يجوز، وهذا دعوىٰ[1].

والثاني: أن هذا منتقضٌ بزكاة المال الباطن، فإنه مالٌ ليس للإمام فيه ولاية القبض، فلا يجوزُ دفعه إلىٰ أهل الذِّمة.

قالوا: هو إن لم يكن له ولاية القبض إلا أنه قد وكَّلهم فيه، والأصلُ في ذلك عثمان ﵁ فإنه قال: إن هذا شهرُ زكاتِكم، فمن كان عليه دَيْنٌ فليقضه، ثم ليزكِّ بقية ماله[2].

والجوابُ عنه من وجهين؛ أحدُهما: أن هذا لم يكن من عثمان علىٰ وجه التوكيل لهم في ذلك، وإنما كان علىٰ وجه الحثِّ لهم علىٰ الصَّدقة، وقد رُوِي عن النَّبي ﷺ مثل ذلك، وأنَّه قال: «**صَلُّوا خَمْسَكُمْ، وَصُومُوا شَهْرَكُمْ، وَأَدُّوا زَكَاةَ أَمْوَالِكُمْ، تَدْخُلُوا جَنَّةَ رَبِّكُمْ**»[3]، ولا يحمل هذا علىٰ التوكيل لهم كذلك ههنا، والثاني: أن هذا لو كان توكيلًا لهم كان يجب أن يكون مقصورًا علىٰ أهل عصره دون غيرهم، والأمر بخلاف ذلك.

---

(١) يعني أنها مجرد دعوىٰ بلا برهان ولا دليل.

(٢) أخرجه مالك (١/ ٢٥٣) وعبد الرزاق (٧٠٨٦).

(٣) أخرجه الترمذي (٦١٦) من حديث أبي أمامة ﵁.

والثالث: أن المعنىٰ في الأصل أنها ليست واجبة، [وفي مسألتنا واجبة][١] وأن صدقة التطوع يجوزُ صرْفها إلىٰ المستأمن، فجاز صرفها إلىٰ الذِّمِّي، والكفَّارة بخلاف ذلك، فافترقا.

وجوابٌ آخرُ رابعٌ، وهو أنه وإن لم يكن للإمام فيها حقُّ القبض إلا أنها يجوز أن تُدفع إليه، فيجب أن يمنع ذلك من جواز دفعها إلىٰ أهل الذِّمَّة؛ كما أن وجوب الدَّفع إلىٰ الإمام يمنع من وجوب الدَّفع إليهم، وفرق بينهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ : (وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ: وَلَوْ عَلِمَ بَعْدَ أن أَعْطَاهُ أنه غَنِيٌّ، أَجْزَأَهُ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى أنه لَا يُجْزِئُهُ)، قالَ الْمُزَنِيُّ...[٢] الفصل.

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أنه إذا دفع الكفارة إلىٰ رجل غلب علىٰ ظنه أنه مسكين، ثم بان له أنه غنيٌّ؛ لم تجزئه الكفارة علىٰ قولِهِ الجديد - وهو الصَّحيح - وبه قال المزنِيُّ، وقال في القديم[٣]: تجزئه. وبه قال أبُو حنيفة ومالكٌ.

واحتجَّ من نَصَر قولَهُم بأنه[٤] دفع الكفَّارة إلىٰ مسكين في الظَّاهر، فوجب أن يجزئه ذلك، أصلُه: إذا كان فقيرًا في الباطن.

وربما قالوا: دفع الكفَّارة إلىٰ من أمر بدفعها إليه، فوجب أن يجزئه، أصلُ ذلك: إذا كان مسكينًا في الباطن.

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١١).

(٣) في (ص، ق): «الجديد» وهو غلط .

(٤) في (ق): «واحتج من نصره بأنه».

ودليلُنا على صحَّةِ ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤] وهذا ليس بمسكين.

وقالوا: أراد به مسكينًا في الظاهر، وهذا مسكين في الظاهر.

والجوابُ: أنه لا حكم للظَّاهر إذا كان الباطن بخلافه، يدلُّ علىٰ صحة هذا أن واجد الماء لما أمره الله أن يتطهر به ويصلي، فلو تيقن بعد ذلك أنه كان نجسًا وجب عليه قضاءُ الصلاة، ولم يكن لذلك الظَّاهر حكمٌ، وكذلك الحاكم له أن يحكم بالاجتهاد، فإذا حكم به ثم بان له أن النَّص بخلافه صار إليه وعدل عما كان حكم به.

ومن جهة القياس: أنه دفع الحقَّ إلىٰ غير مستحقه، فلم يسقط عنه، أصلُ ذلك: إذا كان عنده وديعة فدفعها إلىٰ رجل، فظن أنه صاحبها، ثم بان له أنه لم يكن صاحبها، وكذلك إذا كان عليه لرجلٍ دَيْن فدفعه إلىٰ رجل آخر وظنه صاحب دَيْنِه، فإن ذِمَّتَه لا تبرأ من الدَّيْنِ، كذلك في مسألتنا.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن كلَّ من لو علم بحاله لم يجز أن يدفع إليه، فإذا كان غيره عالمًا بحاله لم يجز أن يدفع إليه، أصلُ ذلك: عبد نفسه.

قالوا: المعنىٰ في عبد نفسه إذا دفعها إليه فما أخرجها من ملكه، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه قد أخرجها من ملكه، فافترقا.

والجوابُ: أنه لا فرْقَ بينهما؛ لأن دفعها إلىٰ الغني كما لو لم يخرجها من ملكه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه دفع الكفارة إلى مسكينٍ في الظَّاهر، أو دفعَها إلى مَنْ أُمر بدفعِها إليه، فأشبهَ إذا بَان أنه فقيرٌ في الباطنِ، فهو أنه لا حكم للظَّاهر إذا كان الباطن بخلافه، يدلُّ علىٰ هذا ما ذكرناه في الماء في الطهارة،

والحاكم إذا اجتهد ورَدَّ الوديعة، وقضاء الدَّيْنِ، فلا حكم للظَّاهر إذا وُجِدَ الحقُّ بخلافه، كذلك في مسألتنا.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُكَفِّرُ بِالطَّعَامِ قَبْلَ الْمَسِيسِ؛ لأنه فِي مَعْنَى الكَفَّارَةِ قَبْلَهَا)[١].

وهذا كما قال.. عندنا لا يجوزُ أن يطأ قبل الكفارة، سواء أعتق أو صام أو أطعم، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك في العتق والصيام مثل قولنا، وأما إذا كفَّر بالإطعام فيجوز له أن يمسَّ قبل أن يكفِّرَ.. **واحتجَّ من نصرَ قوله بقولِهِ تعالىٰ:** ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾، ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤] ولم يقل (من قبل أن يتماسَّا) كما قال فيما قبل.

ودليلُنا على صحَّةِ ما ذهبنا إليه أنه أحدُ أنواع الكفارة، فوجب أن لا يجوزُ له المسيسُ قبل التَّكفير، أصلُ ذلك: العتق والصِّيام.

واستدلالٌ، وهو أن الله تعالىٰ جَعَلَ الكفارة تغليظًا عليه، فيجب أن نغلظَ عليه، ولا يمسَّ حتىٰ يُكفِّر.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدُها: أن الله تعالىٰ نبه بالأعلىٰ علىٰ الأدنىٰ؛ لأنه ذكر العتق وهو يكون في زمانٍ [يسير، وذكر الصِّيام وهو يكون في زمانٍ][٢] طويل، وذكر الإطعام

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١١).
(٢) ليس في (ص).

وهو متوسط فيما بينهما؛ لأنه أطولُ زمانًا من العتق وأقصرُ زمانًا من الصوم، فهو يتخللهما، فكان حكمه حكمهما، وصار هذا كما قلنا في الربا، فإن النَّبِيَّ ﷺ نهىٰ عن البُرِّ بالبُرِّ، والشَّعيرِ بالشَّعيرِ، والتَّمْرِ بالتَّمْرِ، والمِلْحِ بالمِلْحِ(١)، فذكر الأعلىٰ وهو البُر وذكر الأدنىٰ وهو المِلح، ونبه بهما علىٰ ما يتخللهما، كذلك ههنا.

والثاني: أن الله تعالىٰ أمر بالعِتق وشرط أن يكون قبل المسيس، وهو يتعلق بالمال، وذكر الصِّيَام وشرط أن يكون قبل المسيس، وهو يتعلق بالبدن، فلما ذكر الإطعام لم يذكر من شرطه أن يكون قبل المسيس اكتفاءً منه بما ذكر في العتق؛ لأنه يتعلقُ بالمال كما أن العتق يتعلق بالمال.

والثالثُ: أن المطلقَ يُحمل علىٰ المقيد، إمَّا باللغة علىٰ قول بعض أصحابنا؛ كقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلذَّٰكِرِينَ ٱللَّهَ كَثِيرٗا وَٱلذَّٰكِرَٰتِ﴾ [الأحزاب: ٣٥] وقالوا: تقديره: والذاكرات الله، ومثل قوله تعالىٰ: ﴿عَنِ ٱلۡيَمِينِ وَعَنِ ٱلشِّمَالِ قَعِيدٞ﴾ [ق: ١٧] قالوا: وتقديره عن اليمين قَعِيد وعن الشمال قَعِيد(٢).

وعلىٰ قول بعض أصحابنا يجبُ حملُ المطلق علىٰ المقيد بضرب من الدَّلِيل، [وههنا ضربٌ من الدَّليل](٣)؛ لأن هذه كفَّارة، فيجب أن تكون قبل المسيس كالكفَّارة بالعتقِ والصِّيام.

• فَصْلٌ •

يجوز أن يُخْرِجَ الكفارة مجتمعًا ومتفرقًا، فإذا ثبت هذا، فإنه إذا قدر علىٰ

(١) أخرجه مسلم (١٥٨٧) عن عبادة رضي الله عنه.
(٢) تقدم مثله في كلام الشارح رحمه الله (ص ٦٧).
(٣) ليس في (ق).

الصِّيَام في أثناء الإطعام لم يجب عليه الانتقالُ إلىٰ الصِّيَام، والأفضلُ له أن ينتقلَ كما إذا عجز عن الرَّقبة، وانتقل إلىٰ الصِّيَام، ثم قدر عليها في أثناء الصِّيَام، فإنه لا يجب عليه أن ينتقلَ إلىٰ العتق، والأفضلُ له أن ينتقل إليه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ أَعْطَى مِسْكِينًا مُدَّيْنِ مُدًّا عَنْ ظِهَارِهِ، وَمُدًّا عَنْ يَمِينٍ أَجْزَأَهُ)[1] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا دفع إلىٰ مسكينٍ واحدٍ مُدَّيْنِ من كفَّارتينِ، فإنه يجوز ذلك، وإنما كان كذلك؛ لأنه أخذ حقَّه، ولا يجوزُ أن يدفع المُدَّيْنِ مِنْ كفَّارةٍ واحدةٍ؛ لأنه يكون قد أخذ حقَّ غيره.

إذا ثبت هذا، فإنه لا يجوزُ أن يدفع مُدَّين من كفَّارة واحدة إلىٰ مسكين واحد، فإنه إن خالف وأعطىٰ ستين مُدًّا لثلاثين مسكينًا، فإنه لا تسقطُ عنه الكفَّارة؛ لأن العدد شرطٌ وقد أخلَّ به، فيدفع إلىٰ ثلاثين مسكينًا ثلاثين مُدًّا حتىٰ تسقط عنه الكفارة.

وهل يعود علىٰ أولئك الذين أخذوا مُدَّيْنِ بمُدٍّ مُدٍّ؟ يُنظر فيه؛ فإن كان أباحهم أخذه ولم يشرط عليهم أنه عن الكفارة لم يجز له أن يأخذ منهم شيئًا، وأما إذا كان اشترط عليهم أنه من كفَّارتِهِ؛ جاز له الرجوعُ بالفاضل كما إذا عجَّل الزَّكَاة وهلك مالُه قَبل الحَوْلِ، ولم يكن يشترط علىٰ المدفوع إليه أنها زكاة معجَّلة، لم يكن له الاسترجاع، وإن كان شرط كان له الاسترجاع.

وهذا إذا عدل في العدد إلىٰ النقصان، وأما إذا عدل إلىٰ الزيادة بأن دفع

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١١).

ستين مُدًّا إلىٰ مائة وعشرين مسكينًا، فإن الكفارة لم تسقط عنه، فيجب أن يدفعَ ثلاثين مُدًّا إلىٰ ستِّين مِسْكِينًا، فيَكْمُلُ لكلِّ واحدٍ منهم مُدٌّ.

وهل يرجع علىٰ الستِّين الآخرين بما أخذوا؟ علىٰ ما بيَّناه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكُلُّ الْكَفَّارَاتِ بِمُدِّ النَّبِي ﷺ لَا يَخْتَلِفُ، وَفِي فَرْضِ اللهِ عَلَى رَسُولِهِ وَسُنَّةِ نَبِيِّهِ مَا يَدُلُّ عَلَى أنه بِمُدِّهِ)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا كفَّر بالإطعام فإنه يدفع إلىٰ كلِّ مسكين مُدًّا بمُدِّ النَّبي ﷺ وهو رطلٌ وثُلث، سواءٌ كانت كفَّارة ظِهار، أو كفَّارة فِطرٍ في شهر رمضان، أو كفَّارة يمين، أو كفَّارة قتل، وقلنا بقولِهِ القديم وأنه يكفر بالإطعام عند عجزه عن الصِّيام.

وقال مالكٌ في جميع الكفَّارات مثل مذهبنا إلَّا كفَّارة الظِّهار، فإنه قال: يُخرجُ مُدًّا بمُدِّ هشام بن عبد الملك بن مروان[٢].

واحتجَّ علىٰ هذا بأن الأمر علىٰ هذا ببلده، وموضع هذه المسألة «كتاب الزَّكاة»[٣].

ودليلُنا على صحَّةِ ما ذهبنا إليه أنه قُوتٌ يخرج في الكفَّارة، فوجب أن يكون بمُدِّ النَّبي ﷺ، أصلُ ذلك: سائر الكفَّارات.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١١).

(٢) تقدم بيان ذلك قبل قليل، وذكره ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ في الإشراف (٥/ ٣١١)، وفي الأوسط (٩/ ٤٢٧)، ونقل عن مالك قوله: وهو أحب إليَّ؛ لأن الله لم يقل في الظهار: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ قال ابن المنذر: يقال إن مد هشام مد وثلث بمد النبي ﷺ.

(٣) كتاب الزكاة (ج ٤ ص ٣٣٨).

فأما الجوابُ عن قوله أن الأمر على هذا بالمدينة، فلا حجة فيه؛ لأن النَّبِي ﷺ قال: «رُدُّوا الجَهَالَاتِ إِلَى السُّنَنِ»[١] ولم يقل: إلىٰ فعل أهل المدينة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ)[٢] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا كفَّر بالإطعام وجب عليه أن يدفعه إلىٰ الفقراء، وأما إذا قدَّم إليهم ذلك وقال: «كلوا هذا»، فأكلوه، لم يسقط عنه الفرضُ بذلك، ويتصور في التَّمر والزَّبيب والأقِط إن قلنا أن الأقِطَ يُجزئ.

وقال أبو حنيفة: إذا قدَّمه إليهم وقال «كلوا»، فأكلوا، سقط عنه بذلك الفرض، **واحتجَّ من نَصَر قولَهُ** بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤] وهذا هو حقيقة الإطعامِ، فوجبَ أن يكونَ جائزًا.

ومِن القياسِ قالوا: من وجب عليه إطعامُ قوم كان مخيَّرًا بين تمليكهم وبين إطعامهم، أصلُ ذلك: الزوج مع الزوجَة، والولد مع الوالد.

قالوا: ولأن المقصود من هذا سدُّ الخَلَّة ودفعُ الحاجة، وهذا يحصل[٣] بأكلهم.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أنه حقٌّ وجب صرفه إلىٰ المساكين بالشَّرع، فلم يسقط عنه بالإباحة، أصلُ ذلك: الكِسوة، فإنه لا خلاف أنه إذا كفَّر بالكِسوة في اليمين، وقال: «الْبِسُوا هذه الثِّياب»، وتركها عليهم حتىٰ

(١) أخرجه البيهقي (١٥٥٤٥) عن عمر موقوفًا.
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١١).
(٣) في (ص، ق): «لا يحصل»! وهو غلط ظاهر.

بليتْ أنه لا يجزئه ذلك، كذلك ههنا.

قالوا: لا يجوزُ اعتبار الإطعام بالكسوة؛ كما قلنا في الزوجَة، فإنه إذا أباحها الكسوة لا يسقط عنه الفرض ولو أباحها الأكل سقط عنه الفرض.

والجوابُ: أنَّا لا نُسَلِّمُ، فإنه لا يسقط عنه فرض الكِسوة ولا الإطعام في حق الزوجَة بالإباحة لها، ولا فرْقَ بين المسألتين.

وأيضًا، فإنه مالٌ يجب دفعه إلىٰ الفقراء بالشَّرع[1]، فلم يجز فيه الإباحة دون التمليك كالزَّكاة.

واستدلالٌ، وهو أن المسلمين أجمعوا علىٰ أنه مقدر[2] وبالأكل يختلف أخْذُ كلِّ واحدٍ منهم، فيجب أن لا يُجزئ.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤] **وأن هذا حقيقةُ الإطعام،** فهو من وجهين:

أحدُهما: أن المَجاز إذا كثر استعماله صار حقيقة، والتمليك إن كان مَجازًا في هذه الآية إلَّا أنه يكثر استعماله، فيقال: يطعم فلان فلانًا، وكسا فلان فلانًا، وإن كان قد ملكه.

والثاني: هو أن المسلمين أجمعوا علىٰ أن المراد بهذه الآية التمليك، بدليل أنه إذا ملَّكهم سقط عنه الفرض، وإنما اختلفوا هل ينصرف إلىٰ الإطعام أم لا، فوجب حملُه علىٰ الجميع عليه.

قالوا: فنحملُه عليهما، وعندكم لا يجوزُ حملُه عليهما.

والجوابُ: أن عندكم أن اللَّفظة الواحدة لا يجوزُ أن تُحمل علىٰ شيئين مختلفين، فلا يجوزُ أن تحملوا هذه الكلمة علىٰ الحقيقة والمجاز.

---

(١) في (ص): «بالعفرع»!!

(٢) في (ص): «مقلد» وهو غلط .

وأما الجوابُ عن قولِهِم من وجب عليه إطعام قوم كان مُخيَّرًا بين التمليكِ والإباحةِ، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ ما ذكروه في الزوجة، ويجب أن يملكها، وإلا لم يسقط عنه الفرض.

قالوا: إلا أنَّا أجمعنا علىٰ أنه إذا أقعدها تأكل معه أنه يسقط عنه الفرض.

والجوابُ: أنه سقط ههنا بالرِّضا؛ لأنه حقٌّ لمُعيَّنٍ، فسَقَطَ برضاه، بدليل أنه يجوز لها أن تبرئه، ويجوز أن تأخذ عوضًا عنه في أحد الوجهين، وليس كذلك في الكفَّارة، فإنه حقٌّ لله تعالىٰ بدليل أنَّهم لو أبرأوه لم يسقط عنه الفرضُ، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن المقصودَ سَدُّ الخَلَّةِ ودفعُ الحاجةِ، فهو من وجهين؛ **أحدُهما**: أن هذا يبطُلُ بالكِسوة، فإن المقصود منها الستر، ولو أباحهم لبسها إلىٰ أن تَبلىٰ لم يسقط عنه الفرض، **والثاني**: أن المقصود سَدُّ الخَلَّةِ علىٰ الكمال، وههنا لا يحصل لهم إلا الأكل، فإذا دفعه إليهم علىٰ غير هذا الوجه تصرفوا فيه علىٰ من يريدون، فلذلك لم يجز.

• فَصْلٌ •

ولا يجوزُ إخراج القيمة في الكفارة ولا في الزَّكاة، وقال أبو حنيفة: يجوز إخراج القيمة في الجميع، وموضع هذه المسألة «كتاب الزَّكاة»[1].

والدَّليلُ علىٰ أنه لا يجوزُ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤] وإذا دفع إليهم القيمة فما وجد الإطعام.

ومِن القياسِ أنه حقٌّ يخرج علىٰ وجه التَّكْفير، فلم يجز إخراج القيمة عنه، أصلُ ذلك: العتق.

---

(١) كتاب الزكاة (ج ٤ ص ٣٣٨).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يَجُوزُ أن يُكَفِّرَ إِلَّا كَفَّارَةً كَامِلَةً مِنْ أيِّ الْكَفَّارَاتِ كَفَّرَ)[1].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ التَّكْفير إلا بجنسٍ واحدٍ، سواء كانت الكفارة علىٰ التخيير أو علىٰ الترتيب، فالتي علىٰ التخيير كفارةُ اليمين، ولا يجوزُ أن يطعم خمسةً ويكسوَ خمسةً، ولا في التي علىٰ الترتيب أن يعتق نصف رقبة ويصوم شهرًا.

وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك في كفَّارة اليمين، فيجوز أن يطعم خمسة ويكسو خمسة، وموضعه «كتاب الأيمان»[2].

والدَّليلُ علىٰ أنه لا يجوزُ قولُه تعالىٰ: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩] فخيَّر بين ثلاثةِ أشياءٍ، ومن أجاز ما ذكروه جعل التخيير بين أربعة أشياء، فخالف القرآن.

وأيضًا، فإن الله تعالىٰ قال: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾، وهو إذا أطعم خمسةً فما وجد ذلك، وإذا كسا خمسةً فما وجدت كسوة تامة.

ومن جهة القياس أنه تبعيضُ نوعين من الكفارة، فوجب أن لا يجوز، أصلُ ذلك: تبعيض الكفارة بالعتقِ، فإنه لا يجوزُ أن يعتقَ نصف عبدٍ وينتقل إلىٰ الصيام.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١١).

(٢) كتاب الأيمان (ج ١٩).

• فَصْلٌ •

إذا قالت المرأةُ لزوجها «أنت عليَّ كظهرِ أمِّي»، لم يثبتْ بهِ حكمٌ، وكانَ وجودهُ كعدمِه، وبه قال أبو حنيفة ومالك.

وقال أحمد: تجبُ عليها كفَّارة ظهارٍ؛ كما إذا وُجِد من الرجل، وبه قال الحسنُ البصري، وابن أبي ليلىٰ، والنخعي.

وقال أبو يوسف: تجبُ عليها كفَّارة يمين، ويكون كأنها حلفتْ وحنثتْ.

واحتجَّ من نَصَر قولَهُم بأن الله تعالىٰ أوجب الكفارة لأجل قول الزُّور والبُهتان، وهذا موجودٌ في حقِّها، فيلزمها الكفَّارة.

قالوا: ومِن القياسِ أنها أحد الزوجين، فوجب أن يصحَّ الظِّهَار منه، أصلُ ذلك: الزَّوج.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾ [المجادلة: ٣] وهذا ينصرف إلىٰ الرجال دون النساء، وقال: ﴿مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾ ولو كان علىٰ ما ذكروا لكان يقول: من أزواجهم.

ومِن القياسِ أنه لفظ وُضع لتحريم الزوجة، ويملكُ الزوجُ رفعه، فوجب أن يختص بالأزواج، أصلُ ذلك: الطَّلَاق، ولا يلزمنا الرِّدة؛ لأنها لم توضع لتحريم الزوجة؛ ولأن الرِّدة تحصل بالاعتقاد واللفظُ دليل عليها؛ ولأنَّا قلنا: «يملك الزوج رفعه».

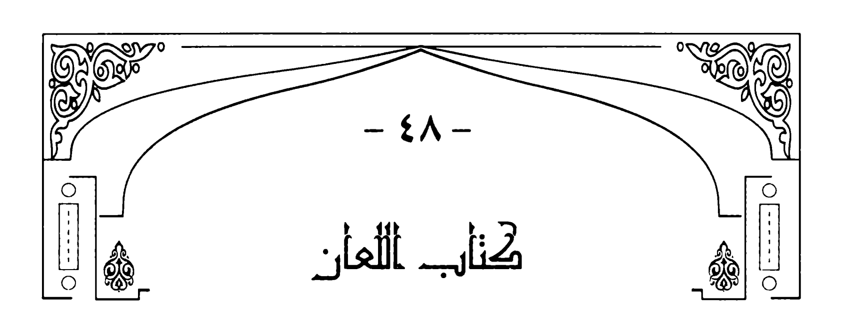
قياسٌ ثانٍ، وهو أن مَن لا يملك الطَّلَاق لا يملك الظِّهَار، أصله: الأجنبي.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقولِهِ تعالى: ﴿وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢] فهو أن هذا عائدٌ إلىٰ الرجال؛ لأنه قال: ﴿ٱلَّذِينَ

﴿يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: ٢] وليس كل من قال زورًا كان مظاهرًا؛ كما لو قال: «أنت عليَّ كظهرِ الأجنبية».

فأما الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ الزوجة، فهو أن الزوجَ يملك الطَّلَاق، فمَلِك الظِّهَار، وليس كذلك في مسألتنا، فإن هذه لا تملك الطَّلَاق، فلم تملك الظِّهار، والله أعلم بالصواب.

يليه كتاب اللعان



الأصلُ في اللعان: الكتابُ والسنةُ والإجماعُ(١).

فأما الكتابُ؛ فقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦ - ٩] وقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ﴾ يعني: وحده ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ﴾](٢) يعني: يمين أحدهم؛ لقوله تعالىٰ: ﴿قَالُواْ نَشۡهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ [المنافقون: ١] يعني: نحلف [﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ﴾ يعني: يدفع عنها الحدَّ أن تشهدَ أربع شهادات](٣) بالله.

وأما السنةُ؛ فما روىٰ علقمةُ، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: إنَّا ليلة

---

(١) في (ق): «وإجماع الأمة».

(٢) ليس في (ق).

(٣) ليس في (ق).

الجُمُعة في المسجد، إذ جاء رجُلٌ من الأنصار، فقال: لو أن رجُلًا وجد مع امرأته رجُلًا فتكلم جلدتُمُوهُ، أو قتل قتلتُمُوهُ، وإن سكت سكت علىٰ غيظٍ، والله لأسألن رسولَ الله ﷺ قال: فلما كان من الغد أتىٰ رسُولَ الله ﷺ فقال: لو أن رجُلًا وجد مع امرأته رجُلًا فتكلم جلدتُمُوهُ، وإن قتل قتلتُمُوهُ، وإن سكت سكت علىٰ غيظٍ، فقال: «**اللهُم افتحْ**» وجعل يدعُو، فنزلت آيةُ اللّعان، فابتُلي به ذلك الرجُلُ من بين الناس، فجاء هو وامرأتُهُ إلىٰ النبي ﷺ فتلاعنا، فشهد الرجُلُ أربع شهاداتٍ بالله أنه لمن الصادقين، ثم لعن الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، فذهبت لتلتعن، فقال لها رسُولُ الله ﷺ : «**مَهْ**»، فأبتْ، ففعلتْ، فلما أدبرتْ قال: «**لعلها أن تجيءَ به أسودَ جعدًا**»، فجاءت به أسودَ جعدًا.. هكذا رواه أبو بكر بن المنذر في كتابه[١].

وأيضًا ما روىٰ الشَّافعيُّ رضي الله عنه بإسناده[٢] عن سهل بن سعدٍ السَّاعدي، أنه قال: جاء عُويمرٌ العجلانِيُّ إلىٰ عاصم بن عَديٍّ، فقال: سلْ لي رسولَ الله ﷺ عن رجُلٍ وَجَدَ مع امرأته رجلًا أيقتله فتقتلونهُ؟ أم كيف يصنعُ؟ فسأل عاصمٌ النبيَّ ﷺ فعاب المسائل، فقال عويمرٌ: والله لآتين رسول الله ﷺ فلأسألنَّهُ، فأتاه، فوجد قد أنزل اللهُ فيه قرآنًا فدعاهما رسول الله ﷺ ولَاعَنَ بينهما، وقال النبيُّ ﷺ : «**انظُرُوا، فإن جاءَت به أسحَمَ[٣] أدعَجَ[٤] عَظيمَ الأليتَين، فلا أُرَاهُ إلَّا قد صَدَقَ، وإن جاءت به أُحَيمرَ كأنه وَحَرَةٌ[٥]، فلا أُراهُ إلا قَد كَذَبَ**»، فجاءت به علىٰ النعت المكروه، فقال النبيُّ ﷺ : «**لَولَا الأيمَانُ**

(١) الأوسط (٧٧٥٠).

(٢) مسند الشافعي (ص ٢٥٦).

(٣) الأسحم الأسود والسحمة السواد.

(٤) الدعج: شدة سواد العين وشدة بياضه.

(٥) بفتح الحاء، قيل هو الوزغة، وقيل نوع من الوزغ يكون في الصحاري.

لكان لي ولها شأنٌ»[١].

وأيضًا ما روىٰ أبو داودَ بإسناده[٢]، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء هلالُ بنُ أُميَّةَ - وهو أحدُ الثَّلاثة الَّذين تاب اللهُ عليهم - فجاء من أرضه عشاءً فوجد عندَ أهله رجُلًا، فرأىٰ بعَينه، وسَمعَ بأذنه، فلم يَهجه ذلكَ حتَّىٰ أصبحَ، ثم غدا علىٰ رسول الله ﷺ فقال: يا رسولَ الله، إني جئتُ أهلي عشاءً، فرأيتُ عندَهُم رَجُلًا، ورأيتُ بعيني، وسمعتُ بأذني، فكره رسولُ الله ﷺ ما جاء به واشتدَّ عليه فنزلت: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: ٦] الآيات، فَسُرِّيَ عن رسول الله ﷺ فقال: «**أبشِرْ يا هلالُ، قد جَعَلَ اللهُ لك فَرَجًا وَمَخرَجًا**» فقال هلالُ: قد كنتُ أرجُو ذاك من ربي، فقال رسولُ الله ﷺ: «**أرسِلُوا إليهَا**» فجاءت، فتلا عليها رسولُ الله ﷺ وذكَّرَهُما وأخبرَهُما أن عذابَ الآخرة أشدُّ من عذاب الدُّنيا، فقال هلالُ: والله لقد صَدَقتُ عليها، فقالت: كَذَبَ، فقال رسولُ الله ﷺ: «**لاعِنُوا بَينَهُمَا**» فقيل لهلالٍ: اشهَد، فشَهدَ أربعَ شهاداتٍ بالله أنه لمنَ الصَّادقين، فلمَّا كانَ في الخامسة قيل لهلالٍ: اتقِ اللهَ، فإن عذابَ الدُّنيا أهونُ من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجِبُ عليكَ العذابَ، فقال: والله لا يعذِّبُني اللهُ عليها كما لم يجلدني عليها، فشهدَ الخامسةَ أن لعنةَ الله عليه إن كانَ منَ الكاذبين، ثم قيل لها اشهَدي، فشَهدَتْ أربعَ شهاداتٍ بالله أنَّهُ لمنَ الكاذبينَ، فلمَّا كانت الخامسة قيلَ لها اتقي اللهَ، فإن عذابَ الدُّنيا أهونُ من عذاب الآخرة! وإن هذه الموجبة التي توجِبُ عليك العذابَ، فتلكَّأت ساعةً، ثم قالت: والله لا أفضحُ قَومي، فشَهدَت الخامسةَ أن غضبَ الله عليها

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٥٦) والدارقطني (٣٧٠٣).

(٢) سنن أبي داود (٢٢٥٦).

إن كانَ منَ الصَّادقينَ، ففرَّق رسولُ الله ﷺ بينهما، وقضىٰ أن لا يُدعَىٰ ولدُها لأبٍ، ولا تُرمىٰ، ولا يُرمىٰ ولدُها، ومَن رمىٰ ولدَها أو رماها فعليه الحَدُّ، وقضىٰ أن لا بيتَ لها عليه ولا قُوتَ، من أجل أنَّهما يتفرَّقان من غير طلاقٍ، ولا متوفَّىٰ عنها زوجُها، وقال: «**إن جاءت به أُصَيهبَ**[١]**، أُرَيصحَ**[٢]**، أُثَيبجَ**[٣]**، حَمشَ السَّاقين**[٤]**، فَهُوَ لهلَالٍ، وَإن جَاءَت به أورَقَ**[٥]**، جَعدًا**[٦]**، جُمَاليًّا**[٧]**، خَدَلَّجَ السَّاقَين**[٨]**، سَابغَ الأليَتَين، فَهُوَ للَّذي رُميَت به**» فجاءت به أورقَ، جَعدًا، جُمَاليًّا، خَدلَّجَ الساقين، سابغَ الأليتين، فقال النَّبيُّ ﷺ: «**لَولا الأيمَانُ لكان لي ولها شَأنٌ**»[٩] قال عكرمةُ: فكانَ بعد ذلك أميرًا علىٰ مِصْرَ، ومَا يُدعَىٰ لأبٍ[١٠].

وسببُ آيات اللِّعَانِ حديثُ هلال بن أمية، والدَّليلُ على ذلك ثلاثةُ أشياءٍ:

أحدُها: أنه رُوِي أن هلالًا قال: ليُنزِلنَّ اللهُ في أمري ما يبرئُ ظهري.

والثاني: أن النَّبيَّ ﷺ قال لهُ: «**أَبْشِرْ يَا هِلالُ، فَقَدْ جَعَلَ اللهُ لَكَ فَرَجًا وَمَخْرَجًا**».

---

(١) الأصهيب: الذي في شعر رأسه حمرة.

(٢) الأريصح تصغير الأرسح وهو الخفيف الأليتين، أبدلت سينه صادًا، أو يكون تصغير الأرصع، أبدلت عينه حاء، قال الأصمعي: الأرصع والأرسح.

(٣) الأثيبج: الناتئ الثبج، والثَّبَج: ما بين الكاهل إلىٰ الظهر.

(٤) الحمش: الدقيق.

(٥) الأورق: الأسمر، وهو الورقة، ومنه قيل للرماد: أورق. وللحمامة ورقاء.

(٦) أي جعد الشعر غير سبط، وهو الغالب علىٰ شعور العرب.

(٧) الجمالي: بضم الجيم، العظيم الخلق كالجملِ.

(٨) الخدلج: الخدل أي الضخم.

(٩) أخرجه أحمد (٢١٣١) وأبو داود (٢٢٥٦) والدارقطني (٣٧٠٣).

(١٠) سيأتي شرح المصنف لهذه المفردات كلها (ص ٢٦١- ٢٦٢).

والثالث: أن عُوَيْمِرًا العجلانِيُّ أتىٰ النَّبِيَّ ﷺ فوجد قد أُنزل فيهما قرآنٌ، وهذا يقتضي أنه أُنزل قبل قصة عُويمر؛ لقوله: «فوجد».

وأما الإجماعُ؛ فإن المسلمين أجمعوا علىٰ ثبوت اللِّعَان، وإنما اختلفوا في مسائل نذكرها فيما بعد، إن شاء الله.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن اللِّعَان مشتقٌّ من اللَّعْنِ، واللَّعْنُ هو الإبعادُ والطَّرْدُ، يقال: لَعَنَهُ اللهُ، بمعنىٰ طرده وأبعده، فسُمي المتلاعنينِ بذلك لما يتعقب اللِّعَان من المأثمِ والطَّردِ والإبعادِ، فإنه لا بد أن يكون أحدُهما كاذبًا في لِعانِهِ، فيأثم ويكون مَلعونًا مطرودًا، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قذف رجلٌ مُحصنةً، فلا يخلو إما أن تكون زوجتَه أو أجنبيةً:

فإن كانت أجنبيةً وجب عليه الحدُّ، وهو ثمانون جلدةً، ويفسقُ بذلك وتُرَدُّ شهادتُه، وجميع الأحكام التي ينافيها الفسق، فإن أقامَ البيِّنَةَ علىٰ ذلك - والبيِّنةُ أربعُ شهودٍ، يشهدون علىٰ صريح الزِّنا - سقط عنه الحدُّ، وزال الفسقُ، ووجب علىٰ المقذوفةِ الحدُّ.

فإن كانت بكرًا وجبَ الجلدُ والتغريبُ، وإن كانت ثَيِّبًا وجبَ الرجمُ، ويسقطُ عنها بأن تُقيم البينةَ علىٰ شبهته فيسقط الحدُّ عنها، وذلك بأن تقيمَ أربع نسوةٍ يشهدون علىٰ أنها بِكْرٌ، فيكون ذلك شبهةً في سقوط الحدِّ عنها، أو تُقيم شهودًا يشهدون أنها كانت مُكرَهةً علىٰ ذلك أو ظنته زوجَها، أو ما أشبه ذلك.

وكذلك إذا قذفَ رجلًا مُحْصَنًا وجبَ عليه الحدُّ، وكان الحكم علىٰ ما ذكرنا، وبه قال الكافَّةُ إلا الخوارج، فإنَّهم قالوا: يختصُّ القذف بالنِّساء لقولهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾، ونذكر هذا في موضعه، إن شاء الله.

• فَصْلٌ •

وأما إذا قذفَ زوجته، فإنه يجبُ عليه الحدُّ بالقذفِ، ويصيرُ فاسقًا، وتردُّ شهادتُه، وجميع الأحكام التي ينافيها الفسق، ويسقطُ عنه ذلك بالبيِّنةِ أو اللِّعَان، فإن أقام أربع شهود يشهدون بذلك سقط عنه الحدُّ، وزال عنه الفسق، ووجب عليها الحدُّ، ولا يسقطُ عنها إلا بأن تقيم بينة تكون شبهةً في سقوط الحدِّ عنها، مثل أن تقيم أربع نسوةٍ يشهدون أنها بِكْرٌ، أو تقيم أربع شهود يشهدون أنها كانت مُكْرهةً، وأما إذا لاعن، فإنه يسقط عنه الحدُّ باللِّعانِ، ويزول الفسقُ، ويجبُ عليها الحد، فإن لاعنت سقط عنها الحدُّ، وإلا أقيم عليها الحدُّ الذي تستحقه بالزِّنا.. هذا شرح مذهبنا.

وقال أبو حنيفة في قذفِ الأجنبية مثل قولنا، وأما إذا قذفَ زوجته، فإنه لا يجبُ عليه الحدُّ، وإنما يجبُ عليه أن يلاعن، فإن لاعن وإلا حُبس حتىٰ يلاعن، فإذا لاعن لم يجب عليها الحدُّ وإنما يجبُ عليها أن تلاعنه، فإن لاعنت وإلا حُبست حتىٰ تلاعن.

فعندنا يتعلقُ بقذف الزوج لزوجته وجوبُ الحدِّ؛ إما عليه أو عليها علىٰ التَّفصيل المذكور، وعنده لا يجبُ به[1] الحد بحال.

واحتج من نَصَر قولَهُ بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦]

---

(١) في (ص، ق): «يجزئه»! وهو تحريف ظاهر المعنىٰ.

وتقديره: فعليه أن يشهد أربع شهادات، وعندكم يجب عليه الحدُّ، وهذا مخالفٌ للقرآن؛ ولأن مَن أوجب الحدَّ فقد زاد في نصِّ القرآن، والزِّيادة في النَّص نسخ، ونسخُ القرآن بخبر الواحد والقياس لا يجوز.

قالوا: ومِن القياسِ أنه لعانُ أحد الزوجين، فوجب أن لا يجب به الحدُّ علىٰ الآخر، أصلُ ذلك: لعانُ الزَّوجة، فإنه لا خلاف أن الزوجَ إذا لاعن ثم لاعنت المرأة بعده أنه لا يجب علىٰ الزَّوجِ الحد(١).

قياسٌ ثانٍ، وهو أن اللِّعَان قولٌ من القاذفِ، فوجب أن لا يجب به الحدُّ علىٰ المقذوف، أصلُ ذلك: لفظ القذف.

قالوا: ولأن قذف زوجته لو وجب به عليه الحدُّ لما كان يسقطُ باللِّعان، أصلُ ذلك: إذا قذف أجنبية، فإنه لمَّا وجب عليه الحدُّ لم يسقطْ باللِّعان.

قالوا: ولأن اللِّعَان أُقيم مقام البيِّنَة، وما أقيم مقام غيره لم يجب به الحد، أصلُ ذلك: شهادة المرأتين مع الرجل، وأصلُه: كتاب القاضي إلىٰ القاضي، والشهادة علىٰ الشهادة.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: ٤] وهذا عام في الأزواج وغيرهم.

قالوا: هذا واردٌ في غير الأزواج؛ لأنه ذكرهم في الآية الأخرىٰ بعد هذه الآية.

والجوابُ: أن هذا لا يوجب خروجَهم عن هذه الآية، وإنَّما ذكرهم في الآية الأخرىٰ وخصَّهم لانفرادهم بحكم آخر.

قالوا: ففي الآية ما يدلُّ أنَّه أراد به غير الأزواج؛ لأنه قال: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ﴾،

---

(١) زيادة ضرورية.

والزَّوج لا يجلد وإنما يلاعن.

والجوابُ: أن الآية تقتضي وجوبَ الجلد عند العجز عن إقامة البيِّنَة غير أنه جعل له مخرجًا من ذلك باللِّعان، وهذا لا يوجب خروجه من هذه الآية.

وأيضًا قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: ٦] الآيتين، ومنها دليلان:

أحدُهما: أنه قال: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ ثم ثبت أنه إذا كان له شهودٌ وجب الحدُّ، فإذا لم يكن له إلا نفسه يجب أن يجب الحدُّ عليها.

والثاني: أنه قال: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ وهذا يدلُّ علىٰ أنه وجب عليها العذابُ تدفعه بعد ذلك باللِّعان.

قالوا: أراد به الحبس.

والجوابُ من وجهين:

أحدُهما: أن الحبسَ إنما يجبُ عليها عند امتناعها من اللعان(١)، وهو ذكر العذاب قبل أن يذكر اللِّعَان من جهتها.

والثاني: أن كلَّ موضع ذكر الله تعالىٰ العذاب إنما أراد به الحد، كما قال تعالىٰ: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] وكما قال: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] وأراد به الحدَّ.

ومن جهةِ السُّنَّة ما رُوِي أن النَّبيَّ ﷺ قال لهلالِ بنِ أميةَ: «**البيِّنَةُ أوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ**»، وهذا نصٌّ؛ لأنه كان قد قذف زوجته.

قالوا: هذا كان قبل نزول آية اللِّعَان، وعندنا أن مَنْ لا يصحُّ منه اللِّعَان يجب عليه الحد بأن يكون ذميًّا أو عبدًا.

(١) في (ص، ق): «العذاب»! وهو غلط.

والجوابُ من وجهين؛ أحدُهما: أن ورود آية اللِّعَانِ بعد ذلك لا يوجب نسخَ هذا القول، **والثاني**: أنه قال: «**أبشِرْ، فقد جعل اللهُ لك فَرَجًا وَمَخْرَجًا**»، ولو لم يكن وجب عليه الحدُّ لما قال له ذلك.

ومن جهة القياس أنه قذفَ مُحصنًا لا بعضية(١) بينهما، فوجب أن يجب الحدُّ، أصلُ ذلك: إذا قذف الأجنبية ولا يلزمنا الولد مع الوالد؛ لأن بينهما بعضية(٢).

قياسٌ ثانٍ، وهو أن اللِّعَانَ من الزوجِ معنىً يخرج به من حكم القذفِ فوجب أن يجزئه الحد عن المقذوف، أصلُ ذلك البيِّنة.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أنه معنىً يثبتُ به قذفه، فوجب أن يثبت به الحدُّ عليها، أصلُ ذلك: البيِّنة.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهو من ثلاثةِ أوجهٍ؛ **أحدُها**: أنَّا قد جعلناها حُجَّةً لنا من وجهين، **والثاني**: أن قوله: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾ معناه: فلأحدهم أن يشهد أربع شهادات مقام البيِّنة، **والثالث**: أنه وإن كان المراد به فعليه، فإن تقديره: فعليه أن يشهد أربع شهادات إن أراد أن يسقط الحد عن نفسه(٣).

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه لعانُ أحدِ الزَّوجين فلا يوجب الحد على الآخر ككفَّارة الزوجة، فهو من وجهين:

أحدُهما: أنه لا يمتنعُ أن لا يجب الحدُّ بلعان المرأة ويجب بلعانِ الزوجِ كما أنه لا يجب بلعانِ المرأةِ علىٰ الرَّجل اللِّعَانِ، ويجب علىٰ المرأةِ بلعانِ

---

(١) في (ص، ق): «بغضة»! وهو تحريف.

(٢) في (ص، ق): «بغضة»! وهو تحريف.

(٣) في (ق): «عنه الحد».

الرَّجلِ اللِّعَان، وكذلك لو أقام البيِّنَة علىٰ سقوط الحدِّ عنه وجب أن يحدَّ عليها ولو أقامت هي بيِّنة يسقط بها الحدُّ عن نفسها بأن يشهدوا علىٰ شبهة لم يجب به الحدُّ عليه.

والثاني: أن لِعَان المرأةِ معارضٌ، والمعارضُ يسقط، وليس كذلك لعان الرجل، فإنه مبتدأ والمبتدأ يثبت، يدلُّ علىٰ ذلك أنه لو ادَّعَىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ شيئًا، ونكَلَ المُدَّعىٰ عليهِ، فإن المدعي يحلف ويثبت به الحق، ولو عارضَ باليمين يسقط الحق، وكان الفرقُ بينهما ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه قولٌ من القاذف، فلا يوجب الحدَّ على المقذوف، فأشبه لفظ القذف، فهو من وجهين:

أحدُهما: أنه لا يمتنعُ أن لا يجب بلفظ القذف ويجب باللِّعان؛ كما لا يجب بلفظ القذف ويجب بالبيِّنة.

والثاني: أن المعنىٰ في لفظ القذف أنه دعوىٰ ولا يثبت الحد بالدعوىٰ وليس كذلك اللِّعَان فإنه جعل مكان البيِّنَة، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه لو كان موجبًا للحدِّ عليه لما سقط عنه باللِّعان؛ كما إذا قذف أجنبيةً، فإنه قد فعل ما لا حاجة به إليه وهتك ما هو مأمور بستره، فلم يُجعلْ لهُ مخرجٌ، وليس كذلك الزوج فإن به حاجة إلىٰ ذلك وإلىٰ إظهاره؛ لأنها قد أفسدت ماءَه وفراشَه فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه أُقيم مقام غيره، ولما أُقيم مقام غيره لم يجب به الحدُّ كالشهادةِ على الشهادةِ، وشهادة المرأتين والرَّجل، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ أن

اللِّعَان أقيم مقام البيِّنة[١]، بل هو أصل بنفسه، ويجوز أن يلاعن مع قدرته علىٰ إقامة البيِّنَة، وكذلك الرَّجل والمرأتان بدلًا عن الرَّجل.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن لِعَان الرَّجل يتعلقُ به أربعةُ أحكامٍ؛ حكمانِ مقصودانِ، وحكمانِ تابعانِ؛ فأما المقصودانِ؛ فهو إسقاط الحدِّ عن نفسه، ونفي النَّسب عنه، فيجوز أن يبتدئَ باللِّعانِ لكلِّ واحدٍ منهما؛ لأن به حاجةً إلىٰ سقوطِ الحدِّ عنه، وبه حاجة إلىٰ نفي نسبِ[٢] ولد غيره إليه، **وأما التابعانِ**؛ فهما الفرقةُ علىٰ التَّأْبِيد، ووجوبُ الحدِّ عليها، فلا يجوزُ أن يبتدئ بالحد فيُلاعِنها ليجب عليها الحدُّ؛ لأنه لا حاجة به إلىٰ ذلك، ولا يجوزُ أن يبتدئ فيُلاعِن لإيقاع الفرقة؛ لأنه قادرٌ[٣] علىٰ ذلك بالطلاقِ، وإذا لَاعَن لأحد الحكمين المقصودين تبعه هذان الحكمان، وأما لعانُ المرأةِ فإنه يتعلقُ به حكمٌ واحد، وهو سقوط الحدِّ عنها، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعِيُّ ﵁ : (وَلَمَّا لَمْ يَخْتَصَّ اللهُ أَحَدًا مِنَ الْأَزْوَاجِ دُونَ غَيْرِهِ وَلَمْ يَدُلَّ عَلَى ذَلِكَ سُنَّةٌ وَلَا إِجْمَاعٌ كَانَ عَلَى كُلِّ زَوْجٍ طَلَاقُهُ وَلَزِمَهُ الْفَرْضُ)[٤].

وهذا كما قال.. يصحُّ اللِّعَان من الزَّوجين المطلقين، سواء كانا كافرين، أو كان أحدُهما مسلمًا والآخرُ كافرًا، أو كانا عبدين، أو كان أحدُهما عبدًا

(١) في (ق): «غيره».
(٢) في (ص، ق): «النسب».
(٣) في (ق): «قاله» وهو تحريف.
(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١١).

والآخر حُرًّا، أو كانا محدودين في قذف، أو كان أحدهما محدودًا والآخر ليس بمحدود.. هذا مذهبنا.

وبه قال من التابعين سعيدُ بن المسيب، وسليمانُ بن يسار، والحسنُ البصري، وبه قال مالكٌ، وربيعة، والليث بن سعد، والثوري، وأحمد، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: لا يصحُّ اللِّعَان بين زوجين كافرين ولا مملوكين ولا محدودين في قذف، وكذلك إذا كانت المرأة بصفة لا يحد قاذفها بأن لا تكون عفيفة، وبه قال حماد بن أبي سليمان، والأوزاعي، والزهري.

والكلامُ معه في فصلين، أحدُهما: أن عندنا يصحُّ لعانُهم وعنده لا يصح؛ لأنهم ليسوا من أهلِ الشَّهادةِ، والثاني: أن عندنا أن اللِّعَان يمينٌ وعنده أنه شهادةٌ.

واحتجَّ من نَصَر قولَهُ على الفصل الأوَّل بما روىٰ عَمرو بنُ شعيبٍ، عن أبيهِ، عن جدِّهِ، أن النبِيَّ ﷺ قال: «**لا لِعَان بينَ أهلِ الكُفْرِ والإسلامِ، ولا بينَ العبدِ وامرأتِه، ولا بينَ المحدودِ في القذفِ وامرأتِه**»(١) وهذا نصٌّ.

والدَّليلُ على الفصل الثاني وأن اللِّعَان شهادةٌ قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ﴾ [النور: ٦] فاستثناهم من الشُّهودِ، والاستثناءُ من جنسِ المُستثنىٰ منه.

قالوا: ومِن القياسِ أن مَا افتقر إلىٰ لفظ الشَّهادة يجب أن يكون شهادة، أصلُ ذلك: الشَّهادة عند الحُكَّام، فإذا ثبت أنها شهادة لم تصح من هؤلاء، فكان وجودها منهم كوجودها من الصَّبي والمجنون.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٣٣٨، ٣٣٣٩، ٣٣٤٠) وضعفه، وسيأتي تضعيف المصنف له.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه في الطَّريقة الأولى قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦] وهذا عامٌّ في جميع الأزواج؛ كما قال تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] ولم يفصِّل، فكان عامًّا في جميع الأزْوَاجِ كذلك ههنا.

ومن جهة المعنى أن مَن صح قبوله للنِّكاح أو من صح منه اليمين أو من صح طلاقه وإيلاؤه صح لعانُه، أصلُه: غير هؤلاء.

وأيضًا فإن أبا الحسن الكرخي[١] قال: إن اللِّعَان حَدٌّ، فنقول: مَن كان مِن أهل الحدِّ وجب أن يصحَّ منه اللِّعان.

وأما الدَّلِيلُ على أنه يمينٌ، فما رُوِي أن النَّبِيَّ ﷺ قال في قصةِ هلالِ بنِ أمية: «**قُمْ فَاحْلِفْ**»[٢].

ومن المعنى أن الفرعَ إذا كان مترددًا بين أصلين كان إلحاقُه بأكثرهما شبهًا به أوْلَىٰ من إلحاقه بأقلهما به شبهًا، واللِّعانُ قد أخذ شبهًا من الشَّهادة، وهو اللَّفظ بها - علىٰ أحد الوجهين لأصحابنا- وهو يشبه اليمين من وجوه كثيرة:

أحدُها: أن الإنسان لا يصحُّ أن يشهد لنفسه، ويصحُّ أن يحلف لنفسه كاللِّعان.

---

(١) عبيد الله بن الحسين بن دلال، الفقيه الحنفي، توفي سنة ٣٤٠ .

(٢) في صحيح البخاري (٤٧٤٧): «فقامت فشهدت» وأخرج ابن المنذر (٧٧٥٢) «فقام هلال، فلاعن بينهما» والنبي ﷺ يقول: «إن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟» قال: «فقامت فشهدت» وبوب عليه ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٤٤٥) فقال: ذكر الخبر الدال علىٰ أنهما يتلاعنان وهما قائمان.. فذكره، وفي سنن أبي داود (٢٢٥٤) والترمذي (٣١٧٩): «فقام هلال بن أمية فشهد».

والثاني: أن الشَّهادةَ يدخلها التَّوْكيل، وليس كذلك اللِّعَان، فإنه لا يدخله، وكذلك اليمين.

والثالث: أن الشَّهادةَ لا تصح من الفاسق، واللِّعانُ يصحُّ منه كاليمين.

[**والرَّابعُ**: أن الشَّهادةَ لا تصح من الأعمىٰ البَخِيقِ - والبَخِيقُ: هو المولود أعمىٰ(١) - واللعانُ يصحُّ منه كاليمينِ](٢).

والخامسُ: أن الشَّهادةَ يفترقُ الحال فيها بين الرِّجال والنِّساء، واللِّعانُ لا يفترق الحال فيه كاليمين.

والسَّادسُ: أن الشَّهادة لا يدخلها التّكرار، واللِّعانُ يدخله التّكرار كاليمين في القسامة.

والسَّابعُ: أن الشَّهادة لا تفتقر إلىٰ إضافة اسم الله إليها، واللِّعانُ يفتقر إلىٰ إضافةِ اسم الله إليه كاليمين، ويمكن أن نجعل كلَّ واحدٍ من هذا قياسًا.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديثِ عمرو بن شعيب، فهو من ثلاثة أوجهٍ:

أحدُها: أنه لم يروِه أحدٌ من الحفَّاظِ إلَّا أبا الحسن الدارقطني، فإنه ذكره وقال(٣): يروِيه عثمانُ بن عبد الرحمن الزهري، وعثمان بن عطاء الخراساني، وهما ضعيفان متروكا الحديث.

---

(١) أما المولود أعمىٰ فهو الأكمه، وأما البَخِيقُ فهو الذي عور عينه حتىٰ لا يظهر شيء من الحدقة، ومنه حديث نهيه في الأضاحي عن البخقاء .. ينظر: القاموس المحيط (ص ٨٦٥) والزاهر في غريب ألفاظ الشَّافِعي (ص ٢٢١).

(٢) ليس في (ق).

(٣) سنن الدارقطني (٤/ ٢٠٧).

والثاني: أن عَمْرو بن شعيب كان يروِي تارةً عن جده محمد بن عبد الله ابن عَمْرو - وهو الأدنىٰ- وتارة يروِي عن جده الأعلىٰ عبد الله بن عَمْرو؛ فإذا أطلق يحتمل أن يكون عن جده الأدنىٰ فيكون مرسلًا، ولا نقول بالمراسيل.

والثالث: أن نتأوله، فنحمله علىٰ المسلم إذا كانت تحته ذِمِّيَّةٌ وقذفَها، فإنه لا يجبُ عليه الحدُّ، وكذلك الحرُّ إذا كان تحته أمَةٌ فقذفَها لا يجب عليه الحدُّ، والمحدود في القذف إذا قذف زوجته لا يجب الحد؛ لأنَّا نتحققُ كذبه.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، وأنَّه استثناهم، والاستثناءُ يجب أن يكون من جنسِ المُستثنَىٰ، ولا يجوزُ أن يكون من غير جِنْسِه، فهو أن مِن أصحابِنا مَن يقول: قد يصحُّ الاستثناء من غير جنسِ المُستثنىٰ منه؛ كما قال تعالىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وكما قال: ﴿فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّيٓ إِلَّا رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾، وكما قال: ﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْثِيمًا ﴿٢٥﴾ إِلَّا قِيلًا سَلَٰمًا سَلَٰمًا﴾ [الواقعة: ٢٥- ٢٦] فعلىٰ هذا سقط الدَّليلُ.

ومِن أصحابِنا مَن قال لا يجوزُ أن يُستثنَىٰ من غير الجنس؛ فعلىٰ هذا نقول: إنما لم يصحَّ ذلك إذا لم يكن اللفظ واحدًا والمعنىٰ مختلف، فأما إذا كان اللفظ واحدًا والمعنىٰ مختلف فإنه يجوز أن يُستثنَىٰ من غير الجنسِ، كما أن العطف يجبُ أن يكون من جنس المعطوف عليه وموافقًا في اللَّفظ والمعنىٰ، وإذا كان المعطوف موافقًا للمعطوف عليه في اللَّفظ ومخالفًا له في المعنىٰ فإنه يجوز عطفه عليه؛ كما قال تعالىٰ: ﴿هُوَ ٱلَّذِى يُصَلِّى عَلَيْكُمْ وَمَلَٰٓئِكَتُهُۥ﴾، فعطف الملائكة عليه وإن كان المعنىٰ مختلفًا؛ لأن الصلاة

من الله: الرَّحمة، والصَّلاة من الملائكة: الدُّعاء والاستغفار.

وجوابٌ آخر، وهو أن الله تعالىٰ إنما استثنىٰ أنفسهم من الشُّهداء؛ لأن اسم الشُّهداء ينطلق عليهم، لا لأجل أنَّهم شهدوا في الحكم، يدلُّ علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ [المنافقون: ١] ومعناه: نحلف إنك لرسول الله؛ يدلُّ علىٰ هذا وأنه أراد بذلك اليمين قوله: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً﴾ [المناقون: ٢].

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن مَا افتقر إلى لفظ الشَّهادةِ يجب أن يكون شهادة كشهادةِ الشُّهودِ، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدُها: أنَّا لا نُسَلِّمُ أنه يفتقر إلىٰ لفظ الشَّهادة؛ فإن مِن أصحابِنا مَن يقول: يجوز أن يقول «أقسمُ بالله»، أو «أُولِي بالله» أو «أحلف بالله إني لمن الصادقين فيما رميتُها به من الزِّنا».

والثاني: أنه لا يمتنعُ أن يفتقرَ إلىٰ لفظ الشَّهادةِ ويكون يمينًا كما افتقر إلىٰ لفظ الشَّهادة وإن كان حَدًّا علىٰ قول أبي الحسن الكرخي.

والثالث: أن المعنىٰ في الشَّهادةِ عند الحاكم ما ذكرناه مِن السَّبعةِ معانٍ، وهو أنه لا يصحُّ أن يشهد لنفسه، ويدخلها التَّوكيلُ، ولا يصحُّ من الفاسق، ولا من الأعمىٰ البَخِيقِ[1]، ولا يستوي فيها الرِّجال والنِّساء، ولا يدخلها التِّكرار، ولا تفتقر إلىٰ إضافة اسم الله[2] إليها، وفي مسألتنا بخلاف ذلك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه إذا ثبت أنها شهادة لم تصح من هؤلاء، فهو أن هذا يبطُلُ بالفاسِقِ؛ فإنه ليس من أهل الشَّهادة، ويصحُّ أن يلاعن.

---

(١) سبق شرحه (ص ١٨٤).

(٢) زيادة ضرورية.

قالوا: الفاسق من أهل الشَّهادةِ.

والدَّليلُ على ذلك أنه إذا شهد عند الحاكم في حالة فسقِهِ وردَّ شهادته، ثم أقام تلك الشَّهادةَ عنده في حالة ثبوتِهِ[١]، فإنه يردُّها، ولولا أنها كانت مسموعةً في تلك الحالة لما ردَّها في حالة عدالتِه، والعبدُ لا يسمع الحاكم شهادته بحال، ويكونُ وجودها كعدمها، وإذا أعتق فأقام تلك الشَّهادة سمعها، ولو كان في تلك الحالة من أهل الشَّهادة لوجب أن لا يقبلها في هذه الحالة.

والجوابُ عنه من ثلاثة أوجه:

أحدُها: أنه كان يجب أن يقولوا في هذا أنه كان يجب أن تُسمع[٢] شهادته في هذه الحالة؛ لأنه من أهلها، ولما قلتم لا يجب، لم يكن من أهل الشَّهادة.

والثاني: أن هذا يبطُلُ على أصل أبي حنيفة بالذِّمِّيِّ، فإن شهادتهم تُقبل بعضهم على بعض ولا يصحُّ منهم اللِّعَان عنده.

والثالث: أنه إنما لم تُقبل شهادته في هذه الحالة؛ لأنه منهم، لا أنه ليس من أهل الشَّهادة، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أنه إذا قذف زوجته يجبُ عليه الحدُّ، ويسقط عنه بإقامة البيِّنَة أو اللِّعَان.

فإذا ثبت هذا، فإنه متىٰ قذفها وكان له بيِّنة جاز له أن يُلاعن؛ لأنه بالخيار بين إقامة البيِّنَة وبين اللِّعَان، وبه قال الكَافَّةُ.

---

(١) لعل المراد به: في حالة عدالته وثبوت شهادته، والله أعلم.

(٢) في (ص، ق): «تمنع» وهو تحريف.

وحكىٰ أبو الحسن الدَّاركِيُّ[(١)] عن بعض النَّاس[(٢)] أنه لا يجوزُ أن يُلاعن إذا كان قادرًا علىٰ البيِّنة.

واحتجَّ من نَصَر قولَهُم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ﴾ [النور: ٦] قالوا: فشرط شهادتهم عند عدم البيِّنة، فلا يجوزُ الانتقال إليه مع وجودها، وصار كما قال تعالىٰ في كفَّارة الظِّهَار والفِطر: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤].

وقد ثبت أنه لا يجوزُ الانتقالُ إلىٰ الصِّيَامِ إلَّا إذا كان عادمًا للرَّقبةِ، ولا يجوزُ الانتقالُ إلىٰ الإطعام إلا عند العجز عن الصِّيام، كذلك ههنا، وكقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥] ولا يجوزُ [أن يتزوَّجَ][(٣)] الأمَةَ إذا كان قادرًا علىٰ الحرَّةِ، كذلك في مسألتنا مثله.

ومن المعنى أنه أضعف من البيِّنَة، فلا يجوزُ له الانتقالُ إلىٰ الأضعف مع وجود الأقوىٰ كما نقول في البدل والمبدل .

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما رُوِي أن النَّبيَّ ﷺ لاعن بين هلالٍ وبين امرأتِه، وبين العجلانِيِّ وبين امرأتِه ولم يطالبهما بالبيِّنة.

ومن جهة القياس أنها بيِّنة يخرج بها القاذف من حكم القذف، فجاز أن يسمع منه، أصلُ ذلك: البيِّنَة بالشُّهود.

---

(١) عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الإمام أبو القاسم الداركي.

(٢) في (ق): «أصحابنا».

(٣) ليس في (ق).

قياسٌ ثانٍ، وهو أنها إحدىٰ البيِّنتين، فجاز أن تُسمعَ مع وجود الأخرىٰ، أصلُ ذلك: البيِّنَة بالشُّهودِ.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهو أنه لم يذكر ذلك لأنه شرطٌ؛ وإنما ذكر ذلك لأن الغالب أنه لا يُلاعن من كان له بيِّنة، وصار كما قال: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة:٢٨٢] لا أنه شرط أن لا تجوز شهادة الرَّجل والمرأتين مع وجود الرَّجلين، وإنما قال ذلك لأن الغالب من أحوال النِّساء أنَّهن لا يحضرن مجالس الحُكَّام، ومثل قوله تعالىٰ: ﴿وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة:٢٨٣] لما كان الغالب من أحوال السَّفر عدم الكاتب ذكر الرَّهن، ولا يقال إنه في الحضر لا يجوز.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه أضعف ولا يجوزُ الانتقال إلى الأضعف مع وجود الأقوى، فلا نُسَلِّمُ أنه أضعف؛ لأن البدل يجب أن يكون حكمه حكم المُبدَلِ أو أنقصَ رتبة، وهذا أقوىٰ من المُبدل، يدلُّ عليه أن باللِّعان ينتفي الفراشُ وينتفي النَّسبُ وتحصلُ به الفرقةُ علىٰ التَّأبيد، وليس كذلك البيِّنَة، فإنه يحصل عنها حكمٌ من هذه الأحكام.

وقولُهم أنه ينتقل إلى الأضعف لا يصحُّ بدليل ما ذكرناه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَفِي ذَلِكَ دَلَالَةٌ أنه لَيْسَ عَلَى الزوج أن يَلْتَعِنَ حَتَّى تَطْلُبَ الْمَقْذُوفَةُ حَدَّهَا)[١] الفصل إلى آخرِه.

وهذا كما قال.. إذا قذفَ الرَّجلُ امرأتَهُ، فإن الحدَّ يجب، فإذا طالبت

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٢).

الزوجَةُ بالحدِّ كان عليه إقامة البيِّنَةِ أو الالتعان.

فإن [كان قد][(١)] قذفها وأراد أن يُلاعن لأجل نفي النَّسب جاز له ذلك سواء طالبت بالحد أو لم تطالب، وإنما يريد به أن يدرأ الحد عن نفسه، فلا يجوزُ له أن يبتدئ باللعان حتىٰ تطالب به؛ لأنه لا حاجة به إلىٰ ذلك.

وكذلك إذا أراد أن يُلاعن لإيقاع الفرقة لا يجوزُ له ذلك؛ لأنه قادرٌ عليه بالطَّلاق وهو تابعٌ، وحُكي عن بعض أصحابنا أنه قال: يجوز أن يبتدئَ باللِّعان لإيقاع الفُرقةِ، وهذا ليس بشيء؛ لأنه تابعٌ، وقد بيَّنا ذلك.

• فَصْلٌ •

عندنا أن حدَّ القذفِ حقُّ الآدميِّ. قال أبو حنيفة: هو حقٌّ لله تعالىٰ، وفائدة الخلاف حكمان؛ أحدُهما: أن عندنا يسقط بالعفوِ، وعنده لا يسقطُ، والثاني: أن عندنا أن المقذوفَ إذا مات كان للورثة أن يطالبوا بالحدِّ، وعنده لا يورث الحد.

واحتج من نصره بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] قالوا: فهذا خطاب للأئمة، وما خاطب به الأئمة فهو حقٌّ له؛ كما قال: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وكما قال: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] وكان هذا حقًّا لله، كذلك ههنا مثلُه.

قالوا: ومن جهةِ السُّنَّةِ ما رُوي أن النبيَّ ﷺ قال: «**تَعَافَوُا الحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَغَنِي مِنْهَا فَقَدْ وَجَبَ**»[(٢)]، فدل هذا علىٰ أنه واجب.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٣٧٦) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه.

قالوا: ومِن القياسِ أنه حدٌّ واحدٌ، وحدٌّ مقدورٌ، فوجب ألَّا يسقطَ بالعفو، أصلُ ذلك: حدُّ الزِّنا وحدُّ السَّرقة.

قياسٌ ثانٍ، قالوا: ولأنه لو كان حدًّا للآدمي لوجب أن يكون إذا قال «اقذفني» لا يجب الحد كما إذا قال «اقطع يدي» ولما وجب الحدُّ دل علىٰ أنه حقٌّ لله تعالىٰ.

قياسٌ ثالثٌ قالوا: ولأنه ليس بمالٍ ولا يئول إلىٰ مال، فوجب ألا يورث، أصلُ ذلك: خيار القبول في البيع وخيار الإقالة .

ودليلُنا على صحَّةِ ما ذهبنا إليه ما رُوِي أن النبيَّ ﷺ قال في حجة الوداع يوم عرفة: «**أَلَا إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا**»(١).

ومنه دليلان؛ أحدُهما: أنه أضاف العرض إليهم وهو لهم فما يقدحُ فيه يجب أن يكون لهم، والثاني: أنه أضاف العرض إلىٰ المال والدم وجمعَ بينهم، ولمَّا كان المالُ والدَّمُ لهم فكذلك العرض .

ومن جهة القياس أنه حقٌّ يجوز للحاكمِ أن يحكمَ فيه بعلمِه فوجب أن يكون حقًّا للآدمي، أصلُ ذلك: سائر حقوق الآدمي، فإنه قد ثبت أن الحاكم لو رأىٰ رجلًا قذف رجلًا جاز له أن يقيم الحدَّ، وكذلك لو رآه قد غصبه شيئًا، وعكسه حق الله تعالىٰ، فإنه لا يحكم فيه بعلمه مثل الزِّنا والسَّرقة والشَّراب.

قالوا: فهذا ينتقض به إذا سرق حُصْرَ المسجد وبواريه(٢) فإن للحاكم أن

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧) ومسلم (١٦٧٩) عن أبي بكرة الأنصاري ﵁ .

(٢) بواري المسجد: ما يستظل به في المسجد.

يحكم في ذلك بعلمه وهي حقٌّ الله تعالىٰ.

والجواب: أنَّا لا نُسَلِّمُ، بل هي حقٌّ للآدمي؛ لأن القصدَ من كونِها في المسجد انتفاعُ الآدمي بها إلَّا أنه غيرُ مُعَيَّنٍ، والدَّليلُ علىٰ ذلك أن سارقها لا يقطع كما قلنا في مال بيت المال أنه حقٌّ للآدميين غير مُعَيَّنٍ .

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه حقٌّ ليس للحاكم أن يحكم فيه إلَّا عند مطالبة الآدميِّ به، فوجب أن يكون حقًّا له، أصله: سائر حقوق الآدميِّ.

قالوا: فهذا يُنتقض بالسَّرقة، فإن من مذهب الشَّافِعي أن القطعَ لا يجب إلَّا بمطالبة المسروق منه وإن كان القطع حقًّا لله .

والجوابُ: أن لنا في هذه المسألة وجهين:

أحدُهما - قاله أبو إسحاق - أن القطعَ لا يقف علىٰ المطالبةِ بالمال، بل إذا تحقق الحاكم أنه سرق فله أن يقطعه.

والوجهُ الثاني - قاله عامة أصحابنا - أنه يقف علىٰ المطالبة بالمال، فيجوز أن يكون الرجل قد أباح ما خرج من ماله، فإذا طالب تحقق سرقته، وعلىٰ هذا لا يلزم؛ لأنَّا قلنا فلا يجوزُ للحاكم أن يحكم فيه إلَّا عند مطالبة الآدمي به، وهذا لم يطالب بالقطع وإنما طالب بالمال.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن ما ثبت بالإقرار ولم يسقط بالجحود كان حقًّا للآدمي ، أصلُ ذلك: سائرُ حقوق الآدمي، وعكسه: حقوق الله، فإنَّها إذا ثبتت بالإقرار سقطت بالجحود كالزِّنا والسَّرقة والشَّراب.

واستدلالٌ، وهو أنه إذا قال له «يابن الزَّانية» وأمه ميتةٌ يجب عليه الحدُّ، ولولا أن الحد يورث لما وجب له.

قالوا: إذا قال له «يابن الزانية» كأنه قال له «لستَ ابنَ فلان» فهو قدح في

نسبه، ولهذا وجب له، فالميتُ لا يثبت له حقٌّ.

والجوابُ من ثلاثة أوجه:

أحدُها: أنه لو كان الحقُّ له لما اعتبر إحصان الأم، ولما كان إحصانها معتبَرًا دل علىٰ أنه حق لها .

والثاني: أنه إذا قال له «يابن الزَّانية عام أول» وكان المقذوف رجلًا، فإن هذا ليس فيه قدح في نسبه، ومع هذا يجب الحد.

والثالث: أنه يبطُلُ بحالة الحياة، فإن الحقَّ يكون لها دونه بلا خلاف.

قالوا: إنما ثبت لها الحق في حالة الحياة لأن جنايتها آكد، والميت لا يثبت له مطالبة بحقٍّ.

والجوابُ من وجهين:

أحدُهما: أنه كان يجب أن يثبتوا الحق لها وله؛ لأنه قدح في نسبه ولما أثبتوا الحق لها دونه دل علىٰ فساد قولهم.

والثاني: أنه ليس بممتنع أن يثبت في ذمَّتِهِ حكم بعد الموت (يدلُّ علىٰ صحة هذا)[1] أن مَن حفرَ بئرًا ومات، إذا وقع فيها إنسانٌ، فمات، وجب علىٰ عاقلته ديته، ويكون كأنَّه وقع فيها حال حياة حافرها.

وكذلك عند أبي حنيفة أن المُكاتب إذا مات وخلف ما قضىٰ عنه وقال إنه يعتق؛ لأن العتق وقع عليه في آخر جزء من أجزاءِ حياته وإن كان الميت لا يقع عليه العتق.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من قوله تعالى: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ﴾ وهذا أمر للأئمة

---

(١) في (ق): «ألا ترىٰ».

وخطاب لهم، فوجب أن يكون حقًّا له؛ كما قال في حدِّ الزِّنا والسَّرقة، فهو أنه خاطبهم بذلك؛ لأنها مسألة اجتهاد، فيجب أن يكون الجلاد بصيرًا بالضَّرب، وإذا ضربه اتقىٰ المقاتل؛ لأن ذلك يراد للرَّدع والزَّجر، ولا يضرب الرَّأس ولا الوجه، ولم يجعل ذلك إلىٰ المقذوف لئلا يضربه علىٰ مقتل، فصار كما قلنا في القصاص إن الإمام يتولاه ويقطع بحديد ماضٍ، ويبعده من سُمٍّ، ويكون القطع في أعظم سرعة وأخف مؤونة لئلا يعذبه، ولم يولِّ ذلك صاحب القصاص وإن كان حقًّا له خشية أن يسم الحديد، فيقتله، أو يقطع بغير معرفة فيعذبه.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من قوله ﷺ: «تَعَافَوُا الحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَغَنِي مِنْهَا فَقَدْ وَجَبَ»، فهو من وجهين:

أحدُهما: أنه عامٌّ فنخُصُّه بدليل ما ذكرنا.

والثاني: أنه لا يمتنعُ أن يكون واجبًا ويسقط، كما أن المهر يجبُ بعقد النِّكاح ويسقط بالرِّدةِ، أو يسقُطُ نصفُه بالطَّلاقِ قبل الدخول، وكذلك المبيع إذا تلف في يد البائع قبل التسليم فإن ثمنه يسقط، وإن كان قد وجب بالعقد، وكذلك الأجرة في الإجارة في التسليم، فلم يصحَّ قولهم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه حدٌّ واجب فلم يسقط بالعفو كحدِّ الزِّنا والسَّرقة والشُّرب، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدُها: أن حدَّ القذف يجوز أن يحكم فيه الحاكم بعلمه، وفي مسألتنا بخلافه.

والثاني: أن حدَّ القذف لا يجوزُ أن يستوفيه الإمام منا إلا عند مطالبة الآدمي به، وههنا بخلافه.

والثالث: أن حدَّ القذف إذا ثبت لم يسقط بالجحود، وفي السَّرقة بخلافه فإنه يسقط حدها بالجحود.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه لو كان حقًّا للآدمي لوجب أن يكون إذا قال: «اقذفني» فقذفه لا يجب الحدُّ كما إذا قال: «اقطع يدي»، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ أنه يجب الحدُّ إذا قال: «اقذفني» فقذفه.

قالوا: فإذا قال له «اقذف أمي» يجب الحدُّ.

قُلنا: إنما وجب الحدُّ لأنه أباحَ ما لا يملك، فهو كما لو قال: «اقطع يد أمي»، فإن الحدَّ لا يسقطُ كذلك إذا قال «اقذفها»، ففعل.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه ليس بمال ولا يؤول إلى مال، فوجب ألا يورث، أصلُه: خيار القبول وخيار الإقالة، فهو من أربعة أوجه:

أحدُها: أنه لا تأثير لقولهم، فإن الشَّفيع يؤول إلىٰ مال ولا يورث.

والثاني: أنه ليس بممتنع أن لا يكون مالًا ولا يؤول مال ويورث .

والثالث: أن إلحاق هذا بالقصاص أولىٰ من إلحاقه بالخيار.

والرَّابعُ: أن المعنىٰ في الأصل أنه غير ثابت؛ لأنه لو قال «أقلتك» ثم عاد بعد ذلك كان له، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه حق ثابت، فلهذا المعنىٰ افترقا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَسَوَاءٌ قال: «زَنَتْ»، أَوْ «رَأَيْتُهَا تَزْنِي»، أَوْ «يَا زَانِيَةُ»)[1] الفصل.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٢).

وهذا كما قال.. إذا قال لامرأته «يا زانية» [أو قال «زنيت»][(١)] أو قال «رأيتُك تزنين»، فإنه يكون قاذفًا، ويجب أن يُلاعِن، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: يجب أن يكون قاذفًا ولا يجب أن يُلاعِن إلَّا إذا قال «رأيتُك تزنين»، أو قال «رأيتُها تزني».

واحتج بأن سبب نزول آية اللِّعَان حديث هلال بن أمية، وهو قال: «رأيتُ بعيني وسمعتُ بأذني»[(٢)].

قالوا: والجوابُ إذا ورد علىٰ سؤال يجب أن يكون مقصورًا عليه.

قالوا: ومن المعنىٰ أن اللِّعَان بدلٌ من البيِّنَةِ بالشُّهود، والشُّهود يعتبر في حقِّهم أن يقولوا: رأينا ذلك منه في ذلك منها، كذلك اللعان.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ﴾ [النور: ٤] الآية، وهذا قد رمىٰ زوجته فوجب أن يُلاعِن.

قالوا: فسببُ آية اللِّعَان هلالُ بن أمية، وقال «رأيتُ» و«سمعتُ»، والجوابُ يكون مقصورًا علىٰ السؤال.

فالجوابُ: أنَّا لا نُسَلِّمُ أن الاعتبار بالسُّؤال، وإنما الاعتبار بالجواب، فإن كان السُّؤال عامًّا وكان الجواب خاصًّا كان الاعتبارُ بالجواب لما رُوِي أنهم لما سألوا النَّبِيَّ ﷺ عن ماء البحر، قالوا: إنَّا نركبُ البحر علىٰ أزمات لنا ونحملُ معنا القليل من الماءِ، فإنْ توضأنا به عَطِشنا، أفنتوضأُ بماءِ البحرِ؟ فقال: «**هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الحِلُّ مَيْتَتُهُ**»[(٣)] وكان الاعتبارُ بعموم الجواب، كذلك ههنا.

ومن جهة القياس أنه معنىٰ يخرج به من حكم القذف، فوجب أن يصحَّ

---

(١) ليس في (ص).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٥٦) والدارقطني (٣٧٠٣).

(٣) أخرجه أبو داود (٨٣) والترمذي (٦٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

منه، أصلُ ذلك: إذا قال «رأيتها تزني».

قياسٌ ثانٍ، وهو أن كل ما لو أضافه إلىٰ الرؤية جاز له أن يُلاعِنَ، فإذا أطلق وجب أن يجوز له، أصلُ ذلك: الأعمىٰ.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أنه معنىٰ يخرج به من حكم القذف، فوجب أن تستوي فيه الرؤية والإطلاق، أصلُ ذلك: البيِّنة.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من حديث هلال بن أمية، وأن الاعتبار بالسُّؤال فهو من وجهين؛ أحدُهما: أنَّا لا نُسَلِّمُ بأن الاعتبار بالجواب، وقد بينا ذلك، **والثاني**: أن هلال قال: «سمعت بأذني» وأجمعنا علىٰ أن السماع غير معتبر فكذلك الرؤية.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الشُّهود يعتبر في حقهم رؤية ذلك منه في ذلك منها كذلك ههنا، فهو أنه يبطُلُ بالأعمىٰ فإنه يصحُّ قذفه ولعانه، وإن كان لا سبيل له إلىٰ رؤية ذلك منه في ذلك منها، فلا يصحُّ ما ذهب إليه.

• فَصْلٌ •

قذفُ الرجل امرأته على أربعة أضرب؛ حالةٌ يجوز فيها أن يقذف فيها ويجوز له أن لا يقذف، **والحالةُ الثانيةُ**: يحرم عليه أن يقذف فيها، **والحالةُ الثالثةُ**: يجب عليه أن يقذف فيها ولا يأثم بذلك، **والحالةُ الرَّابعةُ**: اختلف أصحابُنا علىٰ وجهين.

فأما الحالةُ التي يجوزُ له أن يقذفَ، ويجوز له أن يتركَ فهو أن يراها تزني، أو يخبره بذلك من يثق بقولِهِ، وليس بينه وبينها عداوة، أو يكون سمع بإرجاف من جهة إنسان ويراه قد خرج من عندها، فإن في هذه المواضع هو بالخيار، إن شاء قذف، وإن شاء ترك.

والأصلُ في ذلك: ما رُوِي أن رجلًا قال: يا رسول الله! إن امرأتي لا تردُّ يدَ لامسٍ، فقال: «**طَلِّقْهَا**»، قال: إنِّي أحبُّها، قال: «**أَمْسِكهَا إذًا**»[١].

وأما الحالةُ الَّتي يحرم عليه أن يقذفَ فيها، فهو أن يكون له امرأة عفيفة ستيرة فيخاصمها، فيريد قذفها لإيقاع الفرقة باللِّعان، فإن ههنا يحرم عليه ذلك، وكذلك إذا أخبره عنها من يثق بقولِهِ ولكن بينه وبينها عداوة، فإنه لا يجوزُ له؛ لأنه مُتَّهم، وكذلك إذا سَمِعَ الإرجاف من رجلٍ ولم يره خرج من عندها؛ لأنه يحتمل أن يكون من يعاديها أشاع ذلك وأفشاه في النَّاس، أو يكون رأىٰ رجلًا قد خرج من عندها، ولم يكن يرجف به؛ لأنه يحتمل أن يكون راودها عن نفسها فامتنعت، أو يكون أراد سرقة شيء من البيت، والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ جَآءُو بِٱلْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنكُمْ﴾ إلىٰ قوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِى تَوَلَّىٰ كِبْرَهُۥ مِنْهُمْ لَهُۥ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النور: ١١].

وأما الحالةُ الَّتِي يجبُ عليهِ أن يقذفَ فيها، فهو أن تكونَ حاضت، ثم طهرتْ، واغتسلتْ، ولم يجامِعْها في هذا الطُّهر، وظهر أنها حاملٌ، وكان يسمع الإرجاف برجل، ورآه خرج من عندها، فإن ههنا يجب عليه أن يقذفَ، وإنما كان كذلك لأنها تأتي بأجنبيٍّ يحرُم عليها الاجتماع معه[٢].

والأصلُ في ذلك ما روىٰ أبو هريرة أن النَّبِيَّ ﷺ قال: «**أَيُّما امرأةٍ أدخلتْ على قومٍ مَن ليس منهُم، فليسَتْ مِن اللهِ فِي شيءٍ، ولن يُدْخِلَها اللهُ جنتَهُ، وأَيُّما رَجُلٍ جَحَدَ ولدَهُ - وهو ينظرُ إليه - احتجبَ اللهُ عنه، وفضحَهُ على رءوسِ الأوَّلِينَ والآخِرِين**»[٣]، وقوله: «**وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ**» أراد به: وهو يعلم أنه ولدُه.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٤٩) والنسائي (٣٢٢٩) وقال: هذا الحديث ليس بالقوي.

(٢) في (ص)، (ق): «بأجنبية يحرم عليه الاجتماع معها».

(٣) أخرجه أبو داود (٢٢٦٣).

وأما الحالةُ التي اختلف أصحابُنا فيها، فهو أن يكونا أبيضين، فتأتي بولدٍ أسود، أو يكونا أسودين، فتأتي بولد أبيض، فهل يجوز له أن يقذفَها في هذه الحالة أم لا؟ فيه وجهان:

أحدُهما: أنه يجوز؛ لأن النَّبِيَّ ﷺ قال في حديث هلالِ بنِ أميَّةَ: «**إن جاءتْ به أسْحَمَ أدْعَجَ، عَظِيمَ الألْيَتَيْنِ، فهو للَّذِي رُمِيتْ به، وإن جاءتْ به أُصَيْهِبَ أُرَيْسِحَ؛ كأنه وَحَرَةٌ فلا أُرَاهُ إلَّا كَذَبَ**»(١)، فاعتبر الشَّبَه، فيجوز أن يقذف.

والوجهُ الثاني: أنه لا يجوزُ له ذلك لما رُوِي أن رجلًا أتىٰ النَّبِيَّ ﷺ فقال: يا رسول الله إن امرأتِي أتتْ بولدٍ أسودَ وأنا أنكره، فقال له النبيُّ ﷺ: «**هل لك مِنْ إِبِلٍ؟**» قال: نعم، قال: «**فما أَلْوَانُهَا؟**» قال: حُمْرٌ، قال: «**فهل فيها مِنْ أَوْرَقَ؟**» قال: نعم، قال: «**فأَنَّى ترى ذلكَ؟**» قال: لعل عِرْقًا نَزَعَ، قال: «**وكَذَلِكَ هذا، لَعَلَّ عِرْقًا نَزَعَ**»(٢).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ إِمْلَاءً عَلَى مَسَائِلِ مَالِكٍ: (وَلَوْ جَاءَتْ بِحَمْلٍ وَزَوْجُهَا صَبِيٌّ دُونَ الْعَشْرِ لَمْ يَلْزَمْهُ)(٣) الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا ولدت امرأةُ الصَّبِيِّ لا يخلو إما أن يكون له دون عشر سنين أو يكون له عشر سنين فما زاد، فإن أتت به وله دون عشرة سنين لم يلحق به نسبه من حيث القطع واليقين؛ لأن الله تعالىٰ لم يجر العادة بأن مثله

(١) مسند الشافعي (ص ٢٥٦).
(٢) أخرجه البخاري (٥٣٠٥) ومسلم (١٥٠٠) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٢).

يولد له، كما أنه ما أجرىٰ العادة أن تأتي المرأة بولد خلقه سوي لدون ستة أشهر، ومتىٰ أتت بولدٍ سويٍّ لدون ستة أشهر من حين عقد النِّكاح لا نلحقه به، كذلك ههنا مثلُه.

إذا ثبت هذا، فإن مات هذا الصبي، ووضعت الحمل، لم تنقض عدَّتُها بوضعه، ويجب عليها أن تعتد عدة للوفاة؛ أربعة أشهر وعشرًا.

فإن قيل: هلا قلتم إن عِدَّتَها تنقضِي بوضع الحمل كما قلتم في البالغ إذا بقي الحمل ومات ثم وضعت، فإن عِدَّة الوفاة تنقضِي عنها بوضعه، هلا كان ههنا مثله؟

قُلنا: إنما قلنا هناك إن عِدَّتَها تنقضي لأنَّا حكمنا بنفيه من حيث الظَّاهر، لا من حيث القطع واليقين.

والدَّليلُ على ذلك أنه لو استلحقه بعد اللِّعَان ألحقناهُ به، وليس كذلك ههنا، فإنَّا حكمنا بنفيه قطعًا ويقينًا فلهذا المعنىٰ فرَّقنا بينهما.

فأما إذا أتت به وله عشرُ سنين فإنه يلحق به؛ لأن هذه حالة يجوز أن يولد لمثله فيها، ويتصور هذا بأن تكون علقت منه قبل العشر بقَدْرِ مدَّةِ الحمل، وله أن ينفيه ويُلاعِن إذا أقرَّ بأنه بلغ واستكمل خمسَ عشرةَ سنة، إلَّا أنه لا يصحُّ اللِّعَان منه في هذه الحالة، فنتوقف إلىٰ حالة البلوغ، فإن مات قبل البلوغ، أو بلغ مجنونًا، أو بلغ، ثم مات قبل أن يُلاعن، فإنَّا نلحق به نسبه ونورثه.

فإن قيل: هلا حكمتم ببلوغه كما حكمتم بأنه منه وألحقتموه به؟

قلنا: الفرقُ بينهما من وجهين؛ **أحدُهما**: أنَّا إنما ألحقناه به احتياطًا للنسب؛ لأن النَّسب حق عليه، فألحقناه به تغليظًا، وليس كذلك البلوغ فإنه

حق له، فلم نثبته تغليظًا عليه(١).

فإن قيل: قد اعتبر الشَّافِعي في الصبية تسع سنين واعتبر في الصَّبي(٢) عشر سنين فما الفرقُ بينهما؟ **قلنا**: قد اعتبر في كلِّ واحد منهما ما اعتبر في الآخر؛ لأن الصَّبيَّةَ يجوز أن تحيض لتسع سنين، وكذلك الصَّبي يجوز أن يُنزل(٣) الماء لتسع، وإنما قال الشَّافعيُّ: فإن كان ابن عشر وأكثر [وكان يمكن أن](٤) يولد لمثله؛ لأنه وإن كان بعد استكماله تسع سنين، فلابد من زمان يلحق فيه الولد، وذلك تسعة أشهر في العادة، فاعتبر الشَّافِعي لهذا عشر سنين وما قاربها.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ بَالِغًا مَجْبُوبًا كَانَ لَهُ إلَّا(٥) أن يَنْفِيَهُ بلِعَانٍ)(٦) الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا أتت امرأةُ المجبوب بولد، فإن الشَّافِعيَّ قال ههنا: له أن يُلاعِن، وقال في موضع آخر: ليس له أن يُلاعن، ولا يختلف أصحابُنا أن

---

(١) لم يذكر غير الوجه الأول فقط، ولعل الوجه الثَّاني سقط من النسخ، وهو في الماوردي (١١/ ٢٠) فقد قال: قيل: الفرق بين لحوق الولد ونفيه من وجهين: أحدُهما: أن لحوق الولد معتبر بالإمكان، وقد يمكن أن يكون بالغًا فألحقناه، ونفيُ الولد معتبر باليقين، ولسنا علىٰ يقين من بلوغه فمنعناه من نفيه. والثاني: أن لحوق الولد به حق عليه فألحقناه به مع الإمكان، ونفي النَّسب حق له، فلم يستبح نفيه بالإمكان.

(٢) في (ق): «الغلام».

(٣) في (ص، ق): «يترك»! وهو تحريف.

(٤) ملحقة بحاشية (ص) ومصحح، وليس في (ق).

(٥) زيادة ضرورية، وهي ثابتة في المختصر والحاوي والبحر.

(٦) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٢).

المسألة ليست علىٰ قولين، وإنما هي علىٰ اختلاف حالين .

واختلف أصحابُنا على طريقين:

فذهب أبو إسحاق وعامة أصحابِنا إلىٰ أن الموضعَ الذي قال «يُلاعن» إذا كان مجبوبَ الذَّكَرِ دون الأنثيين، أو كان مجبوب الأنثيين دون الذَّكَر فإنه يولج، والموضعُ الذي قال «لا[1] يُلاعن» إذا كان مجبوب الذَّكَر والأنثيين.

والطريقةُ الأخرىٰ - علىٰ قول الباقين - أن الموضعَ الذي قال الشَّافعيُّ «يُلاعن»؛ أراد به إذا كان مجبوبًا سواء قطع ذكره وأنثياه أو أحدهما؛ لأن مَن كان بهذه الصِّفة لا يكاد يُنزل، وإن أنزل فيكون ماؤه رقيقًا لا ينعقد منه ولد.

وقوله: إن الشَّافِعيَّ أراد به إذا كان مجبوبًا لا يصح؛ لأن تعليل الشَّافِعيِّ يبطُلُ هذا؛ لأنه قال: «كان له إلَّا أن ينفيه»، والمجبوب لا يصحُّ منه النَّفي، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ قال «قَذَفْتُكِ وَعَقْلِي ذَاهِبٌ»، فَهُوَ قَاذِفٌ، إِلَّا أن يَعْلَمَ أنَّ ذَلِكَ لِصُلْبِهِ)[2] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا ادعت امرأةٌ علىٰ زوجها أنه قذفها فقال: «إنما قذفتُك وأنا مجنون»، فلا يخلو إما أن يكون له حالة جنون أو لا يكون له حالة جنون.

فإن لم يكن له حالة جنون، فإن القولَ قولُها مع يمينها؛ لأن الأصل عدم الجنون، وقد أقرَّ به، فيجب عليه الحدُّ، إلَّا أن يأتي بالبَيِّنَةِ أو يُلاعِن، فيسقط عنه الحدُّ، وإذا حلفت فإنَّها تحلف بالله الَّذي لا إله إلا هو أنها لا تعلم له جنونًا.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٢).

وأما إذا علم أن له حالة جنونٍ وقالت «إنما قذفني في حالةِ الصِّحَّةِ» فهل يكون القولُ قولَها مع يمينها أو يكون القولُ قولَه؟ فيه قولان.

وهذان القولان مأخوذان من مسألة الملفوف، وهو إذا وجد رجلًا ملفوفًا فضربه فقدَّه نصفين يظنه ميتًا، ففيه قولان؛ **أحدُهما**: أن القولَ قولُ أولياء المقتول؛ لأن الأصل الحياة، **والقولُ الثاني**: أن القولَ قولُ القاتلِ؛ لأن الأصل براءةُ ذمته، والظاهر الموت.

فإذا قلنا إن القولَ قولُها مع يمينها، فوجهُه أن المجنونَ لا يصحُّ منه القذفُ ولا يتأتىٰ إلىٰ التلفظ بالزِّنا، وإنما يكون قاذفًا في حال الصِّحَّة ويقصد ذلك، فعلىٰ هذا إن أتىٰ ببيِّنةٍ أو لاعن وإلا وجب الحدُّ.

وإذا قلنا إن القولَ قولُه، فوجهُهُ أنه مترددٌ بين أصلين؛ لأنه يحتمل أن يكون قذفها في حالةِ الصِّحَّةِ، ويحتمل أن يكون قذفها في حالةِ الجُنون، فيكون شبهةً في سقوطِ الحدِّ عنه، والنبِيُّ ﷺ قال: «**ادْرَءُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ**»[١]، و«**ادْرَءُوا الحُدُودَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَلَأَن يُخْطِئَ الإِمَامُ فِي العَفْوِ، خَيْرٌ مِنْ أن يُخْطِئَ فِي العُقُوبَةِ**»[٢].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُلَاعِنُ الْأَخْرَسُ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ الْإِشَارَةَ)[٣] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا قذف الأخرسُ فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ ممن يعقل الإشارة أو لا يكون ممن يعقل الإشارة.

(١) ينظر: البدر المنير (٨/ ٦١١).

(٢) أخرجه الترمذي (١٤٢٤) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٢).

فإن كان ممن لا يعقلُ الإشارة لم يصحَّ قذفُه ولا لعانه، وأما إذا كان ممن يعقل الإشارة فإن قذفه يصح.

وقال أبو حنيفة: لا يصحُّ قذفُه[1] ولا لعانُه، وزاد فقال: وإذا قذف في حال صحته ثم طرأ عليه الخرسُ لم يصحَّ منه اللِّعان.

واحتج من نَصَر قولَهُ بأنه ليس من أهلِ الشَّهادةِ، فلم يصحَّ منه اللِّعَان، أصله: الصَّبي والمجنون .

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه لم يأت بلفظ الشَّهادة، فلم يصحَّ لعانه، أصلُ ذلك إذا قال: «أقسم بالله» أو «أولي بالله» أو «أحلف بالله».

قالوا: ولأن القذفَ يفتقرُ إلىٰ اللفظ الصريح بالزِّنا، ولا يقدر الأخرس علىٰ ذلك.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿**وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ**﴾ [النور: ٤] الآية، وهذا قد رمىٰ زوجته، فيجب أن يكون من أهل القذف بإطلاق هذه الآية، ويدخل تحت عمومها؛ وهذا كما قال: ﴿**لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ تَرَبُّصُ أَرۡبَعَةِ أَشۡهُرٖ**﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وكان داخلًا تحت هذه الآية، كذلك ههنا.

ومن جهة القياس أن مَنْ صَحَّتْ يمينُه أو مَنْ صحَّ بيعُه وشراؤُه وإقرارُه أو مَنْ صحَّ طلاقُه وإيلاؤُه؛ صحَّ لِعَانه، أصلُ ذلك: غير الأخرس.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن ما صحَّ من النَّاطق بعبارتِه صحَّ من الأخرسِ بإشارته، أصلُ ذلك ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من قولِهم أنه ليس من أهل الشَّهادة، فلم يصحَّ لِعانُه كالصَّبِيِّ والمجنون، فهو من ثلاثة أوجه:

---

(١) في (ص): «قوله»، وهو تحريف.

أحدُها: أنَّا لا نُسَلِّمُ أنه ليس مِنْ أهلِ الشَّهادةِ علىٰ صحيح المذهب، فإن ابنَ المُنذرِ ذكر في باب الشَّهادةِ في «كتابِ السُّنن والأحكام»(١) عن المُزني أنه قال: قياس قول الشافعي أن الأخرسَ تصح منه الشَّهادة كما يصحُّ بيعه وشراؤه وإقراره.

والثاني: أنه باطلٌ بالأعمىٰ البَخِيقِ(٢) والفاسق، فإنَّهما ليسا من أهل الشَّهادة، ويصحُّ لِعانهم.

والثالث: أن المعنىٰ في الأصلِ أنَّهم غيرُ مُكَلَّفين، وليس كذلك في مسألتنا فإنه مُكلف(٣)، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه لم يأتِ بلفظ الشَّهادة، فلم يصحَّ لِعَانه؛ كما إذا قال: «أقسمُ باللهِ» أو «أحلفُ باللهِ»، فهو من وجهين:

أحدُهما: [أنَّا لا نُسَلِّمُ أنه لم يأتِ بلفظ الشَّهادة، وأن إشارتَه قائمةٌ مقام عبارته.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل](٤) أنَّا لا نُسَلِّمُ الأصلَ، بل يجوز علىٰ أحد الوجهين أن يقول «أقسم بالله» أو «أحلف بالله»، وكذلك فيما كان يمينًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن القذف يفتقر إلى التَّصريح بالزِّنا، ولا يصحُّ ذلك من الأخرس، فهو من أربعة أوجه:

أحدُها: أنَّا لا نُسَلِّمُ أنه يفتقر إلىٰ اللفظ الصريح بالزِّنا، فإن الشَّافِعيَّ قال:

---

(١) الأوسط (٧/ ٢٨٧)، والإشراف (٤/ ٢٨١) باب شهادة الأخرس.

(٢) سبق شرحه (ص ١٨٤).

(٣) في (ص، ق): «يكلف».

(٤) ليس في (ق).

لو قال لامرأتِه: «وَطِئْتِ وَطْئًا حَرَامًا»؛ إذا أراد به الزِّنا وجب الحدُّ وكان قاذفًا بهذا، وإن قال: «أردتُ وطئًا بشُبْهَةٍ»، لم يجب الحدُّ، وكان القولُ قولَه مع يمينه، وكذلك إذا قال لولد المُلاعنة: «لستَ بابن فلانٍ»، فإنه يُرجع إليه، فإن أراد لستَ من ماءِ فلان كان قاذفًا، ووجب عليه الحدُّ. وإن قال: «أردتُ لستَ بابنه في خُلقه وما أشبه ذلك»، كان القولُ قولَه مع يمينه.

والثاني: أنه قال: ليس بممتنع أن يعلم من جهته التَّصريح بالزِّنا؛ كما علم من جهته أنه وطءٌ حرامٌ.

والثالث: أن إشارته قائمة مقام نطقه، وإذا كتب به كان كالمصرِّح به، ولهذا نقول: إن إشارته في الصَّلاةِ تبطل الصَّلاة؛ لأنها كصريح النُّطق.

قالوا: لا حكم لكتابته.

والجوابُ: أن هذا ليس بصحيح؛ لأن عندهم أنه إذا كتب بطلاق امرأته طلقت، وهو أحد قولينا .

والرَّابعُ: أن محمد بن الحسن قال: الأخرسُ يُقتص له ومنه، ولا يُستوفىٰ القصاص من الإنسان إلَّا إذا أقر بلفظٍ صريحٍ، وجعل الإشارة كالنُّطق، كذلك ههنا، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن الأخرس إذا كان يعقل الإشارة، فإنه يصحُّ منه اللِّعَان، فإذا لاعَنَ ثم قدر علىٰ النُّطق بعد ذلك فقال «لم أرد اللِّعَان، وإنما قصدتُ شيئًا آخر»، فإنه يُنظر فيما كان حقًّا عليه قُبِلَ، وما كان حقٌّ له لا يُقْبل. فوجوبُ الحدِّ حق عليه فهو باقٍ عليه، والنَّسب حقٌّ عليه فيلحق به الولد.

وسقوطُ الحدِّ عنه باللِّعانِ هو حقٌّ له فلا يسقطُ، وإثباتُ عود الفراش حقٌّ

له فلا يثبت، وإيقاعُ الفرقةِ علىٰ التَّأبيد حقٌّ عليه فتقع الفرقةُ علىٰ التَّأبيد، وصار كما إذا أشار - وهو أخرس - أنه قبض وأقبض، ثم إنَّهُ نطق بعد ذلك، فإن ما هو حقٌّ له لا يُقْبل، وما هو حقٌّ عليه يُقْبل، فيقبل قبضه ولا يقبل إقباضه .

وكذلك إذا قال رجل «لفلان عليَّ ألف درهمٍ ولي عليه ألفٌ درهمٍ»، فإنه يقبل قوله فيما عليه ولا يقبل فيما له، وكذلك إذا كانت الزوجَة خرساء ولاعنت، سقط عنها بذلك الحدُّ إذا كانت تعقل الإشارة، وإن نطقت بعد ذلك وقالت: «لم أرد اللِّعَان» فإنه ما كان حقًّا عليها قبل، وما كان حقًّا لها لم يقبل، والحكمُ فيه علىٰ ما بيناه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (وَأُصْمِتَتْ أُمَامَةُ بِنْتُ أَبِي الْعَاصِي، فَقِيلَ لَهَا: لِفُـلَانٍ كَذَا وَلِفُلَانٍ كَذَا؟ فَأَشَارَتْ: «أَيْ نَعَمْ»، فَرُفِعَ ذَلِكَ، فَرَأَيْتُ أَنَّهَا وَصِيَّةٌ)[١].

وهذا كما قال.. ذكر الشَّافِعِيُّ هذا علىٰ وجه الاحتجاج علىٰ أبي حنيفة؛ لأن الوصيةَ إذا جازت بالإشارة جاز اللِّعَانُ بالإشارة.

إذا ثبت هذا، فإن الإنسان إذا قذف، ثم اعتُقِل لسانُه، وأراد أن يُلاعِنَ فلا يخلو إما أن يكون مأيوسًا من نطقه، بأن شهد بذلك رجلانِ مسلمانِ من أهل الطِّبِّ، فإنه يجوز له أن يُلاعنَ في هذه الحالةِ قولًا واحدًا؛ لأنه كالأخرسِ.

وأما إذا كان غير مأيوسٍ من نطقه، فهل يجوز له أن يُلاعنَ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدُهما: أنه يجوز له ذلك، ووجهُهُ أن أُمامة بنت أبي العاصي

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٢).

أُصْمِتت[١] فقيل لها: لفلان كذا وكذا، فأشارت: «أي نعم»، فرُفع ذلك إلىٰ الصَّحابة، فأجازوه[٢]، ولم يستخبروا هل يرجىٰ زوال ذلك أم لا؛ وأيضًا فإن هذا قد تعذر النُّطق في حقِّه، فجاز أن يُلاعنَ كالأخرس.

والوجهُ الثاني: أنه لا يجوزُ أن يُلاعنَ إلَّا أن يشهدَ شاهدانِ مسلمانِ من أهل الطِّبِّ أنه لا يُرجَىٰ صلاحُه في ثاني الحال؛ لأنه إذا كان يُرجَىٰ صلاحُه فليس فيه أكثر من السُّكوتِ، والسُّكوتُ لا يبيح له اللِّعان، وأيضًا فإن الشَّافِعِيَّ قال فيمن لزمه حجٌّ ومرِضَ: إن كان مرضُه مأيوسًا منه جاز له أن يستنيبَ، وإن لم يكن مرضًا مأيوسًا منه لم يجز له ذلك، وكذلك قال في العبد إذا أذن له سيده في الحجِّ، ووجب علىٰ العبد دَمٌ، فإنه لا يجوزُ للسَّيِّدِ أن يكفِّرَ عنهُ بالمال، لجواز أن يعتق فيملك المال، ويقال للعبد: كفِّرْ بالصيام، فإن مات العبدُ قبل أن يكفِّرَ بالصِّيامِ فإن للسَّيِّدِ أن يكفِّرَ عنهُ بالمال؛ لأنَّا أيسنا من حصول المال.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَتْ مَغْلُوبَةً عَلَى عَقْلِهَا فَالْتَعَنْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ وَنُفِيَ الْوَلَدُ)[٣] الفصل إلى آخره.

---

(١) أي: أصابتها سكتة اعتقل منها لسانها.

(٢) أخرجه الشافعي -كما في معرفة السنن والآثار (١٥٠٥٤) عن رجلٍ عن جعفر بن محمد عن أبيه.. فذكره.. وذكره الجويني في نهاية المطلب (١٥/ ٢٤)، والعمراني في البيان (١٠/ ٤٤٨)، والرافعي في شرح الوجيز (٧/ ٦٣)، وكأن ابن الملقن لم يقف علىٰ إسناده، فلما ذكره في البدر المنير (٧/ ٢٩١) قال: «وهذا غريب عنها»، وقول المصنف: «فرفع ذلك إلىٰ الصحابة..» فيه توسع، ففي الخبر أنه رفع ذلك إلىٰ عثمان، فأجازه، والله أعلم.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٢).

وهذا كما قال.. إذا قذف الرجلُ زوجتَه في حال الصحة، ثم جُنت بعد ذلك وأراد أن يلاعن في هذه الحالة، نُظر فيه:

فإن أراد أن يُلاعن لأجل نفي النَّسب كان له ذلك؛ لأن به حاجة إليه، وإن أراد أن يُلاعن ليدرأ عن نفسه الحدَّ، فهل يجوز أم لا؟ فيه وجهان:

أحدُهما: أنه لا يُلاعن وقد نص عليه الشَّافِعِيُّ فقال: وليس عليه أن يُلاعن حتىٰ تطالب بالحدِّ، وأيضًا فإنه لا حاجة به إلىٰ ذلك ما لم تطالب به.

والوجهُ الثاني - وهو الصَّحيح - أن له أن يُلاعن في هذه الحالة، قاله أبو إسحاق وعامة أصحابنا؛ لأن به حاجة إلىٰ أن تبرأ ذمته من الحدِّ، كما لو كان لها عليه دينٌ فدفعه إلىٰ وليها في هذه الحالة؛ لأنه يختار أن يبرئَ ذِمَّته من الدَّيْن، كذلك ههنا.

ومن قال بهذا تأوَّل قولَ الشَّافِعِيِّ فقال قوله «وليس عليه الحدُّ ما لم تطالب به»، صحيح، وليس كلامنا في مطالبتها بما يجب عليه، وإنما كَلَامُنا هل له ذلك أم لا.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا لاعن وجب عليها الحدُّ، ولا يقام عليها الحدُّ في هذه الحالة؛ لأنها ليست من أهل الحدِّ، فإذا أفاقت كان عليها أن تأتِي ببيِّنةٍ بشُبهةٍ في سقوط الحدِّ عنها، وإلَّا حُدَّتْ، أو تلاعن فيسقط به الحدُّ عنها.

وأما إذا أراد أن يُلاعن ليوجب عليها الحد لم يكن له ذلك؛ لأنه لا حاجة به إليه، وأما إذا أراد أن يُلاعن لإيقاع الفُرْقَةِ فهل له ذلك أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدُهما**: ليس له ذلك؛ لأنه يقدر علىٰ ذلك بالطَّلاق. **والوجهُ الثاني**: له ذلك؛ لأن باللِّعان يقع الفُرْقَة علىٰ التَّأبيدِ، وهذا ليس بشيءٍ؛ لأن ذلكَ أصلح له، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قذفَ زوجتَه، وَعَفَتْ عنه، ثم جُنَّتْ بعد ذلك، فأراد أن يُلاعن أو قذفها وهي مجنونةٌ بزنا أضافه إلى حال الصِّحَّةِ قبلَ جُنُونها، فإنه ينظر؛ فإن أراد أن يبتدئَ بذلك لأجل نفي النَّسبِ كان له ذلك؛ لأن به حاجة إليه، سواء رضيتْ به أو لم ترض، وإن أراد أن يُلاعن لسقوط الحدِّ عنه لم يكن له ذلك؛ لأنه قد سقط عنه بالعفو ولا معنىٰ له، وأما إذا أراد أن يُلاعن لإيقاع الفُرْقَةِ فعلىٰ الوجهين اللَّذين ذكرناهما، وإن قصد به وجوب الحدِّ عليها لم يكن له ذلك؛ لأنه لا حاجة به إليه.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ طَالَبَهُ وَلِيُّهَا)(١).

وهذا كما قال.. إذا قذف زوجته ثم جُنَّتْ قبل أن يُلاعن، لم يكن لوليها المطالبة بالحدِّ؛ لأن ذلك مبني علىٰ التَّشَفِّي ودرءِ الغيظِ فتؤخر إلىٰ حال إفاقتها كما لو ثبت لها قصاص.

فإذا أفاقت لاعَنَها عند مطالبتها بالحدِّ، وإن لم تطالب وأراد أن يبتدئ هو باللِّعان، إن كان لنفي نسبٍ جاز، وإن كان لإسقاط الحدِّ عنه فعلىٰ الوجهين اللَّذين ذكرناهما، وإن كان لأجل الفُرْقَةِ فعلىٰ وجهين أيضًا، وإن أراد به إيجاب الحدِّ عليها، فلا حاجة به إليه.

إذا ثبت هذا، فإن ماتت قبل إفاقتها من الجُنُون فقد ذكرنا أن الحدَّ ينتقل إلىٰ الورثة، وفيه ثلاثة أوجه:

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٢).

أحدُها: أنه ينتقلُ إلىٰ جميع الورثة؛ لأنه حقٌّ موروث، فكان لجميعهم كالمال.

والوجهُ الثاني: أنه لجميع الورثة غير الزَّوج؛ لأن العصمةَ تنقطع بين الزوجين بالموت، فلا يلحق أحدَهما عارٌ من جهة الآخر.

والوجهُ الثالث: أنه ينتقلُ إلىٰ المناسبين من العصبات دون غيرهم؛ لأن فيه دفع عار وغضاضة، فكان للعصبات، كما قلنا في النِّكاح فإنه إلىٰ العصبات، كذلك ههنا.

• فَصْلٌ •

إذا ثبتَ أن حدَّ القذفِ موروثٌ، فإنه يثبت لكلِّ واحدٍ من الورثةِ علىٰ الانفرادِ، بحيثُ لو عفا جميعُهم غير واحدٍ منهم كان له استيفاؤه علىٰ الكمالِ، وإنما كان كذلك؛ لأنه لا يسقطُ إلىٰ بدلٍ ولا يتبعضُ، والمقصودُ به الرَّدع والزَّجر، ولو علم الله تعالىٰ أن الرَّدع[1] يحصل بأقل من ثمانين لنقص منه ويفارق القصاص؛ حيث قلنا إذا عفا بعضُ الورثة سقط؛ لأن له بدلًا يسقطُ إليه - وهو المال - وصار كما قلنا في الشُّفعاء فإن لجميعهم المطالبة بالشِّقص، وإذا عفوا غير واحد كان له المطالبة بجميع الشِّقص؛ لأنه لا بدل له ولا تبعيض، كذلك ههنا.

وجملةُ ذلك أن الحُقُوقَ الموروثةَ على أربعةِ أضرب:

حقٌّ يجبُ لجميع الورثة، ولكلِّ واحدٍ منهم علىٰ الانفراد، وهو حدُّ القذف وولاية النِّكاح.

وحقٌّ يرثُه جميع الورثة علىٰ الاشتراك، ويرثُ كلُّ واحدٍ منهم بقدر حقِّه

(١) في (ق): «الزجر».

من الإرثِ وهو المال.

وحقٌّ يرثُه جميعُهم على الاشتراك ولا يملك أحدهم التَّفرد بشيء، فمتى عفا واحد منهم سقط الحقُّ وهو القصاص.

وحقٌّ يشتركُ فيه الجماعةُ، فإذا عفا واحدٌ منهم يوفِّر حقَّه على الباقين، وهو حقُّ الشفعة والغنيمة.

هذا كلُّه إذا كان له وارثٌ، فأما إذا لم يكن له وارثٌ فإن الحدَّ يجب لجماعة[1] المسلمين، وينتقل إلى الإمام، فيفعل فيه ما يراه، كما إذا أتلف رجلٌ على رجل شيئًا، ثم مات المتلفُ عليه ولا وارث له، أو قتل رجلٌ رجلًا، ولا وارث للمقتول، فإن الحقَّ يثبت لجماعة المسلمين ويكون الإمام قائمًا مقامهم، يفعل فيه ما يراه.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أنه إذا قذفَ زوجتَه الحرَّة، ما حكمُه، فأما إذا كانت زوجتُه أَمَةً فقذفَها -وهي مَجْنونةٌ- بزِنَا أضافه إلى حالِ الإفاقةِ، أو قذفَها وهي عاقلةٌ ثُمَّ جُنَّتْ، فإنه لا يجبُ عليه الحدُّ بقذفها؛ لأنها ناقصةٌ بالرِّقِّ.

ولا فرْقَ بين أن تكون عاقلةً أو مجنونةً؛ لأن نقصَ الرِّقِّ في الحالين موجودٌ فيها إلا أنَّا فرضنا الكلامَ في المجنونةِ عطفًا على ما تقدم، ويجب عليه التعزيرُ بهذا القذف؛ لأنه أدخل المعرَّةَ عليها بذلك.

وإنما كان كذلك لأنه لو أقام البيِّنَة عليها بالزِّنا وجب عليها الحدُّ، فإذا لم يقم البيِّنَة عليها كان يجبُ أن يجب عليه الحدُّ؛ إلَّا أن الحدَّ لم يجب لنقصانِها بالرِّقِّ ، فلهذا وجب عليه التَّعزيرُ حقًّا لها، فإذا أفاقتْ فطالبتْ به

---

(١) في (ص، ق): «بجماعة».

كان له أن يُسقطه عن نفسه باللِّعان؛ لأنه إذا جاز أن يُلاعنَ لإسقاط الحدِّ مع تأكُّده فلأن يجوز أن يسقطَ التَّعزيرُ باللِّعان مع خفته أولىٰ، فإذا لاعن وجبَ عليها الحدُّ ولها أن تسقطَه باللِّعان.

وأما إذا لم تطالبه بالتَّعزيرِ فهل له أن يُلاعنَ لإسقاطه أم لا؟ علىٰ وجهين؛ كما إذا وجب عليه الحدُّ ولم تطالب فأراد أن يُلاعنَ لإسقاطه، وأما السَّيِّدُ فليس له أن يطالب به، فكذلك إذا قذفها، وهي عاقلةٌ وجُنَّتْ، فليس للسَّيِّدِ أن يطالبَه بالتَّعزيرِ؛ لأن هذا ليس بمالٍ ولا له بدلٌ هو مال، فأشبه خيار الفسخ إذا أُعتقت تحت عبدٍ، وخيارُ الفسخ بالاعتبار وضرْبُ الفسخ بالإعسار وضُربت له مدة العُنَّةِ، والمطالبة بالفيئة إذا كان قد آلىٰ منها.

فإن قيل: هلَّا قلتم أن له أن يطالبَ به كما أن له أن يطالبَ بالقصاصِ إذا جُنِي عليها.

قلنا: الفرقُ بينهما من وجهين؛ أحدُهما: أن القصاص له بدلٌ هو المال، وفي مسألتنا بخلافه، والثاني: أن القصاص ملكُ السَّيد فإذا قطعت ملك بدلها، وليس كذلك القذف، فإنه قدح في عرضها ولا حق للسَّيد فيه.

هذا كلُّه ما دامت حيةً، فأما إذا ماتت فهل يُورث وجوبُ الحدِّ - الذي هو التَّعزير - أم لا؟ فيه ثلاثةُ أوجه:

أحدُها: أنه لا يورث؛ لأنَّا لو قلنا إن السَّيد يرثه لم يخْلُ إما أن يرثه بالموت أو بالملك، لا يجوزُ أن يرثه بالموت؛ لأنها لا تورث، ولا يجوزُ أن يرثه بالملك؛ لأنه لو كان كذلك لكان يملكه في حال حياتِها.

والوجهُ الثاني: أنه يورث الحد؛ لأنها عقوبةٌ تثبت لآدمي، فوجب أن تورث كما لو كانت حرَّة، وإذا ثبت أنه يورث فيجب أن يرث السَّيد؛ لأنه

حقٌّ لها فأشبه سائرَ حقوقها، وما ذكره القائلُ الأول يبطُلُ بالمكاتب.

والوجهُ الثالث: أن مناسبيها يرثونه؛ لأنه جُعل لدفع العار والغضاضة عن العِرض، فكان لهم دونه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَوِ الْتَعَنَ، وَأَبَيْنَ[١] اللِّعَان، فَعَلَى الْحُرَّةِ الْبَالِغَةِ الْحَدُّ، وَعَلَى الْمَمْلُوكَةِ نِصْفُ الْحَدِّ)[٢] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا كان له أربعُ نسوةٍ؛ حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ بالغةٌ عاقلةٌ، وحُرَّةٌ كتابيَّةٌ، وأمَةٌ، وصغيرةٌ حُرَّةٌ، فقذفهنَّ، فالكلامُ في ثلاثة فصول، كلام فيما يلزمه بقذفهن، وكلام في كيفية لِعانه عنهن، وكلام فيما يلزمهن[٣] بلِعانه.

فأما ما يلزمُه بقذفهن، فإنه يجب عليه بقذفِ الحُرَّةِ المسلمة الحدُّ؛ لأنها محصنةٌ بالغةٌ، ويجب عليه بقذفِ الكتابيَّةِ التَّعزيرُ، ولا يجبُ الحدُّ لنقصانِها [بالكُفْرِ، ويجبُ عليه بقذفِ الأمَةِ التَّعزيرُ، ولا يجبُ عليها الحدُّ لنقصانِها][٤] بالرِّقِّ.

وأما الصَّبيَّةُ، فإنه يُنظر؛ فإن كانت ممن يجامعُ مثلُها لزمه التَّعزيرُ بالقذفِ؛ لأنه يحتمل أن يكونَ صادقًا ويحتمل أن يكون كاذبًا، وإن كانت بحيث لا يجامع مثلها (وجب عليه)[٥] التَّعزيرُ، لا لأجلِ القذفِ، وإنما يجبُ

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٢).

(٣) في (ص، ق): «يلزمه»، وهو غلط.

(٤) ليس في (ق).

(٥) في (ق): «لزمه».

لأجل الأذىٰ والسَّبِّ.

وأما كيفيةُ اللِّعان؛ فإن المسلمةَ الحُرَّةَ البالغةَ إذا طالبت بالحدِّ كان له أن يُلاعنَ لإسقاطه، وكذلك الأَمَة إذا طالبت بالتَّعزيرِ، وكذلك الذِّمِّيَّة إذا طالبتْ بالتَّعزيرِ، فإن له أن يُلاعنَ لإسقاطه.

وأما الصَّبِيَّةُ فإن كانَ قد لزمهُ تعزيرُ أذًىٰ لم يكن له أن يُلاعنَ، وإن كانَ قد لزمه تعزيرُ قذفٍ فإن أراد أن يؤخِّره إلىٰ أن تبلغَ فيطالب به، ثم يُلاعن لإسقاطه؛ كان له ذلك، وإن أرادَ أن يَلْتعِنَ في الحالِ فهل له ذلك أم لا؟ علىٰ الوجهين؛ علىٰ قول بعضِ أصحابنا: لا يجوز، وعلىٰ قول أبي إسحاق يجوز، وقد ذكرنا ذلك.

وأما ما يلزمُهُن باللِّعان، فإن الزوجَ إذا التَعَنَ وجب عليهن ما يجب أو إقامة البيِّنةِ؛ لأن لِعَانه قائمٌ مقامَ البيِّنَة إلَّا في شيءٍ واحدٍ وهو أنه إذا أقامَ البيِّنَة لم يكن لها إسقاطُه باللِّعان، وإذا لَاعَنَ كان لها إسقاطه باللِّعان.

فإذا ثبت هذا، فإنه إذا لاعن وجب علىٰ الحُرَّةِ المسلمةِ البالغةِ حَدُّ الزِّنا، فإن كانت بكرًا وجب الجلدُ والتَّغريبُ، وإن كانت ثيِّبًا وجب الرَّجْمُ، وكذلك الذِّمِّيَّة في هذه المسألة .

وأما الأَمَةُ فلا يجبُ عليها الرَّجْمُ، ويجب عليها نصفُ الجلدِ الَّذي يقام علىٰ الحُرَّةِ.

وما حكمُ التَّغريب؟ فيه ثلاثة أقاويل؛ **أحدُها**: أنها لا تُغَرَّبُ، **والقولُ الثاني**: تُغَرَّبُ نصف عام؛ لأنها علىٰ النِّصف من الحُرَّةِ؛ كما قلنا في الجلدِ، **والقولُ الثالث**: أنها تُغَرَّب عامًا كاملًا؛ لأن هذا لا يعقل معناه.

ولكلِّ واحدةٍ من هؤلاء أن تدفع ما لزمها باللِّعان، وأما الصَّغيرةُ فلا

يجب عليها شيءٌ، سواء كانت ممن يُجامع مثلها أو كانت ممن لا يُجامع مثلها؛ لأنها غير مكلَّفة، هذا شرح مذهبنا، وقد ذكرنا مذهب أبي حنيفة، وأنَّه إذا لَاعَنَ زوجتَه لا يجبُ عليها الحدُّ، وإنما يجبُ عليها المُلاعَنَةُ، وقد ذكرنا الكلام معه في ذلك، فأغْنَىٰ عن الإعادة.

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (وَلَا أُجْبِرُ الذِّمِّيَّ عَلَى اللِّعَانِ)[١] الفصل.

وهذا كما قال.. قد ذكرنا في «كتاب النِّكاح»[٢] أن الكافرَيْنِ إذا ترافعا إلىٰ حاكم المسلمين فإن كانا مستأمنينِ لم يجب عليه أن يحكمَ بينهما قولًا واحدًا.

وأما إذا كانا ذميين فعلىٰ قولين؛ إن كانا مِنْ أهل مِلَّةٍ واحدةٍ، وإن كانا مِنْ أهلِ ملَّتين، ففيه طريقان، علىٰ قول أبي إسحاق يكون علىٰ قولين، وعلىٰ قولِ ابن أبي هريرة يكون عليه أن يحكم بينهما قولًا واحدًا.

فإذا قلنا لا يجب عليه الحكمُ فإذا حضرَ أحدُهما وطلب إحضار الآخر لم يجب علىٰ الحاكم أن يحضره، فإذا أحضره لم يجب عليه أن يحضر، [وإذا قلنا يجبُ عليه أن يحكمَ بينهم فيجبُ عليه أن يحضره، وإذا أنفذ إليه وجب عليه أن يحضر][٣] وقد ذكرنا توجيه هذا كلُّه في «كتابِ النِّكاحِ» مستوفًىٰ فأغنىٰ عن الإعادة.

إذا ثبت هذا، فإنه يجوز إذا جاءت الذِّمِّيَّةُ إلىٰ الحاكم وادَّعت علىٰ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٢).
(٢) كتاب النكاح (ج ١٣ ص ٥).
(٣) ليس في (ق).

زوجها أنه قذفها فأحضره الحاكم، فإنه ينظر فإن أنكرَ كان القولُ قوله مع يمينه، وإن أقرَّ به وجب التَّعزيرُ بالقذف ولم يجب الحدُّ؛ لأنها ناقصةٌ بالكُفْرِ؛ سواء كان الزوجُ مُسلمًا أو ذِمِّيًّا؛ لأن كلَّ موضع لم يجب الحدُّ بالقذفِ وجبَ التَّعزيرُ.

فإن قيل: هلَّا قلتم إن زوجها إذا كان ذِمِّيًّا وجب عليه الحدُّ؛ لأنهما قد تساويا؟

قلنا: الاعتبارُ في وجوبِ الحدِّ بجنبتها؛ لأنها هي المقذوفة، فإن كانت كاملةً وجب الحدُّ، وإن لم تكن كاملةً وجب التَّعزيرُ ولا اعتبار بالقاذفِ، يدلُّ علىٰ ذلك أن العبدَ إذا قذفَ زوجته فإن كانت أَمَةً لم يجب الحدُّ ووجب التَّعزيرُ، وإن كانت حُرَّةً وجب عليه الحدُّ، وهو نصف حدِّ الحُرِّ.

إذا ثبت أنه يجب عليه التَّعزيرُ، فإن له أن يسقطه باللِّعان، وإذا لَاعَنَ وجب عليها الحدُّ، فإن كانت ثَيِّبًا فالرَّجمُ، وإن كانت بِكْرًا وجب الجلدُ والتَّغريبُ، ولها أن تُسقطَ ذلك باللِّعان.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مَحْدُودَةً فِي زِنًا، فَقَذَفَهَا بِذَلِكَ الزِّنَا أَوْ بِزِنا كان فِي غَيْرِ مِلْكِهِ؛ عُزِّرَ إِنْ طَلَبَتْ ذَلِكَ)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا قذفَ زوجتَه وأقام البيِّنَةَ علىٰ زِنَاها وَحُدَّتْ، فإن حضانتها تسقط، وكذلك لو أقرَّت بالزِّنا فَحُدَّتْ، فإن حضانتها تسقط أيضًا، فإذا قذفَها الزوجُ أو الأجنبيُّ بعد ذلك لم يجب عليه الحدُّ، وإنما كان كذلك

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٣).

لثلاثةِ معان:

أحدُها: أن الله تعالىٰ قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤] وهذه غير محصنة.

والثاني: أن الحدَّ إنما يجب إذا احتمل أن يكون صادقًا واحتمل أن يكون كاذبًا وهذا قد تحقق صدقُه.

والثالث: أن الحدَّ يجب لإدخالِ المعرَّةِ علىٰ المقذوف، والمعرَّةُ حاصلةٌ في حقِّها، فلهذا قلنا لا يجبُ الحدُّ.

إذا ثبت أنه لا يجبُ الحدُّ فيجبُ التَّعزير لا(١) لأجل القذف، وإنما يجبُ لأجل الأذىٰ والشَّتم، فإن أراد أن يسقطه باللِّعان، نُظِر، فإن كان أجنبيًّا لم يصحَّ منه اللِّعان؛ لأن اللِّعَان يختصُّ بالزوجِين.

وإن كان الزوجُ قادرًا فأراد أن يُلاعِنَ لإسقاطه، فهل يصحُّ منه اللِّعَان أم لا؟ نقل المُزني أنه لا يُلاعن، ونقل الرَّبيع أنه يُلاعن.

واختلف أصحابُنا في هذه المسألة على طريقين:

فقال أبو إسحاق: لا يُلاعن - كما قال المزني - لمعنيين؛ أحدُهما: أن اللِّعَانَ يصحُّ إذا لم يعلم صدقه من كذبه وههنا قد علم صدقه، والثاني: أن اللِّعَانَ يسقط بما وجب بالقذف، وهذا التَّعزير لم يجب بالقذف، وإنما وجب بالشَّتْمِ والسَّبِّ فهو حقٌّ لله تعالىٰ.

فإن قيل: وإن لم يجبْ بالقذفِ إلا أن لها أن تطالبَ به، وإذا كان لها أن تطالب به جاز له أن يسقطه باللِّعان؛ كما قلنا في حد القذف وتعزير القذف.

---

(١) زيادة ضرورية.

قلنا: حقُّ اللهِ تعالى على ضربين:

منه ما لا يتعلقُ بواحدٍ بعينه؛ مثل أن يقول: «النَّاس كلهم زُناة»، فيعزَّر تعزير سبٍّ وأذًىٰ وشَتْمٍ، ولا يفتقر هذا إلىٰ مطالبة آدمي؛ لأنه لا يتعلق بواحدٍ بعينه.

ومنه ما يتعلقُ بواحدٍ بعينه، فيقف استيفاءُ ذلك علىٰ مطالبته، لتعلُّقِه بحقِّه، وهذا هو لمعينين، فكان لها أن تطالب به، وصار هذا كما إذا قتل رجلٌ رجلًا، فإنه إن كان له وارثٌ طالبَ بالقصاصِ واستوفاه؛ لأنه لمعينٍ، وإن لم يكن له وارثٌ وجب لجماعةِ المسلمين، وقام الإمامُ مقامه؛ لأنه لغير معينٍ.

قال أبو إسحاق: وأما ما ذكره الرَّبيع فهو من كيسِه، ولا يُعرف للشَّافعيِّ، ومِن أصحابِنا مَن قال: الذي ذكره المُزني صحيح، والذي ذكره الربيع فصحيحٌ أيضًا، وقولُهما محمولٌ علىٰ مسألتين؛ فالذي نقله المزنِي[1]: فهو أن يكون قد أضاف الزِّنا إلىٰ ما قبل الزَّوجية، وأقام البيِّنَة عليه، فإذا أعاده وجب التَّعزير، ولم يكن له أن يلاعن لأجله، فكذلك المضاف، والذي نقله الرَّبيعُ[2]: فهو أن يكون أضاف الزِّنا إلىٰ الزوجية، وأقام البيِّنَة، فإذا أعاده وجب التَّعزير، وكان له إسقاطه باللِّعان؛ لأن المضاف إليه كان له أن يسقطه باللِّعان فكذلك المضاف، وطريق أبي إسحاق هو الصَّحيح، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أنه إذا قذف زوجتَه وأقامَ البيِّنَةَ، أو أقرَّتْ، وأقيمَ عليها الحدُّ، ثُمَّ

(١) وهو أنه لا يلاعن.

(٢) وهو أنه يلاعن.

عادَ وقذفَها أنه لا يجبُ عليه الحدُّ ويجبُ عليه التَّعزيُر، لا لأجل القذف، ولكن لأجل الأذَىٰ.

وهل له إسقاطُه باللِّعان لأن المضاف إليه كان له أن يسقطه باللعان؟ نقل المُزني أنه ليس له ذلك، ولا يسقطُ باللِّعان، ونقل الربيع أنه يسقطُ باللِّعان، واختلف أصحابُنا في ذلك علىٰ طريقين.

وكذلك الأجنبي إذا قذفها لا يجبُ عليه الحدُّ، ويجبُ التَّعزيرُ، ولا يسقطُ عنه باللِّعان؛ لأن اللِّعَانَ يختص بالزَّوجين.

هذا كله إذا ثبت بالبيِّنةِ أو الإقرارِ، فإذا عجز الزَّوجُ عن إقامة البيِّنَة ولم تُقِرَّ هي، فلَاعَنَ، فإنه يُنظر:

فإن لاعنتْ سقط عنها الحدُّ، وكانت حصانتها باقية في حقِّ الزَّوج وغيره، فمتىٰ قذفها الزوجُ أو الأجنبيُّ وجب الحدُّ، ولا يسقطُ إلا بالبيِّنةِ أو اللِّعَانِ إذا كان القاذفُ زوجًا.

وأما إذا لاعن فلا تُلاعن هي، وأقيم عليها الحد، فإن حصانتها قد سقطت في حقِّ الزوجِ، فمتىٰ قذفها الزَّوجُ لم يجب عليه الحدُّ، وإنما يجب التَّعزيرُ لا لأجل القذف، ولكن لأجل الشَّتْمِ والأذَىٰ.

وهل له إسقاطه باللِّعان أم لا؟ علىٰ ما بيناه.

وأما الأجنبيُّ فإن حصانتها باقية في حقِّه، فمتىٰ قذفها وجب عليه الحدُّ، ولم يسقط عنه إلَّا بالبيِّنةِ، سواء كان الزوجُ قد نفىٰ ولدَها أو لم يكن قد نفاه، وسواء كان الولدُ باقيًا أو ميتًا.

والفرقُ بين اللِّعَانِ وبين البيِّنَةِ: أن البيِّنَةَ لا تختصُّ بالزَّوجينِ، وليس كذلك اللِّعَان، فإنه يختصُّ بالزَّوجينِ.. هذا شرح مذهبنا.

قال أبو حنيفة: إذا قذفها الأجنبيُّ، فإنه يُنظر، فإن كان الزوجُ قد نفىٰ الولدَ، وهو باقٍ، فلا يجب علىٰ الأجنبيِّ الحدُّ.

واحتج من نَصَر قولَهُ بأن لها ولدًا لا تَعرفُ له أبًا، فلم يجب الحدُّ علىٰ قاذفها، أصلُ ذلك: الزَّانية، وإذا اشتبهت الزَّانية كان ذلك شبهةً في إسقاط الحدِّ.

ودليلُنا علىٰ صِحَّةِ ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: ٤] وهذا قد رمَىٰ محصنةً، فيجب أن يجب الحد.

قالوا: إلَّا أن إحصانها قد سقط بثبوتِ الزِّنا عليها.

والجوابُ: أن إحصانها إنما سقط باللِّعانِ، واللِّعانُ إنما يختصُّ بالزوجين.

ومن جهة السُّنَّة ما رُوِي أن النَّبِيَ ﷺ - في قصةِ هلال بن أمية الذي يروِيه عكرمة عن ابن عباس - قضىٰ أن لا تُرْمَىٰ، ولا يُرْمَىٰ ولدُها، ومن رماها، أو رمىٰ ولدَها، فعليه الحدُّ[1]، وذكر الحديث.

قالوا: «فمن رمىٰ» من لفظ ابن عباس، وأدرجه الراوي.

والجوابُ عن ذلك من وجهين؛ أحدُهما: أن قوله «قَضَىٰ» لا يحتمل إلا قضاء[2] رسول الله ﷺ، **والثاني:** أن النَّاس لم يكونوا يدرجون كلام الصَّحابي في كلام النَّبيِّ ﷺ حتىٰ يفرِّقوا بينهما.

ومِن القياسِ أنه إحصانٌ سقط باللِّعان، فوجب أن لا يتعدي الزَّوجين،

---

(١) أخرجه البيهقي (١٥٢٩٢).

(٢) في (ص): «قضية»، وفي (ق): «قصده».

أصلُ ذلك: إذا لم يكن هناك ولد.

قالوا: المعنىٰ هناك أنه ليس لها ولد يشبه ولد الزِّنا، فيكون ذلك شبهةً، وليس كذلك في مسألتنا، فإن ههنا ولدًا يشبه ولد الزِّنا، فكان ذلك شبهة .

[**والجوابُ:** أن هذا يبطُلُ به إذا مات الولد، فإن بالموتِ لا ينقطع النَّسب، ومع هذا يجب الحدُّ علىٰ قاذفِها](١) .

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن لها ولدًا لا يُعرف له أبٌ، فأشبهت الزَّانية، فهو من وجهين؛ أحدُهما: أن هذا يبطُلُ به إذا مات الولد، والثاني: أن المعنىٰ في الأصلِ أن حصانتها سقطت باللِّعان، وهو يختص بالزَّوجين.

فرع على هذه المسألة

وهو إذا قدمت امرأةٌ غريبةٌ ومعها ولدٌ لا يُعرف له أبٌ، فقذفَها قاذفٌ؛ فإن عندنا يجبُ الحدُّ عليه، وعند أبي حنيفة لا يجبُ الحدُّ عليه، وبناه علىٰ أصله، وجعل العلة فيه أنه لا يُعرف له أبٌ.

• فَصْلٌ •

إذا قذفَ فأقيم عليه الحدُّ، ثم عادَ وقذف بذلك الزِّنا ثانيًا، لم يجب عليه الحدُّ بإعادته القذف، ولكن يجبُ عليه التَّعزيرُ؛ لأجل الأذىٰ.

وهل له إسقاطه باللِّعان؟ إن كان زوجًا فعلىٰ ما ذكرناه، وإن كان أجنبيًّا فليس له أن يُلاعن؛ لأن اللِّعَان يختص بالزَّوجين، وقال بعضُ النَّاس: إن أعاد القذف قبل إقامة الحدِّ عليه فلا يجبُ عليه الحدُّ ثانيًا، وإن كان بعد إقامة الحدِّ عليه حُدَّ ثانيًا.

---

(١) ليس في (ق).

واحتج بأَنَّه حَدٌّ وُجِد سببه بعد إقامته، فوجب إعادته، أصلُ ذلك: حدُّ الزِّنا والسَّرقة والشُّرب.

ودليلُنا على صحَّةِ ما ذهبنا إليه أن حدَّ القذف إنما يجبُ إذا احتمل أن يكون صادقًا، واحتمل أن يكون كاذبًا، فأما إذا تحقق صدقُه، أو تحقق كذبُه لم يجب عليه الحد، وههنا قد تحقق كذبُه، فلم يجب الحدُّ، أصلُه إذا قال: «أهل بغداد كلهم زُنَاة»، فإنه لا يجبُ عليه الحدُّ؛ لأنه قد تحقق كذبُه، كذلك ههنا، ويجب عليه التعزير، كذلك في مسألتنا .

وأيضًا، فإن الحدَّ يجب لإدخالِ المعرَّة علىٰ المقذوفِ، والمقذوفُ ههنا لا يلحقُه معرَّةٌ؛ لأن القاذفَ قد تحقق كذبُه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه حدٌّ وُجد سببه بعد إقامته، فوجب إعادته كحدِّ السَّرقة والشُّرب والزِّنا، فهو من وجهين:

أحدُهما: أن المعنىٰ هناك أن الشُّرب الثاني غير الأوَّل، والسَّرقةُ الثانية غير الأُوْلَىٰ، والزَّنْيَةُ الثانية غير الأُوْلَىٰ، وليس كذلك ههنا، فإن هذا القذف هو القذف الأول، فافترقا.

والثاني: أن المقصودَ هناك هو الرَّدْعُ والزَّجْرُ، وبنا حاجة أن نردَعَهُ من الدفعة الثانية كالأُولىٰ، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الحدَّ يقام عليه ليعلم كذبه، وقد علم كذبه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قذف زوجتَه بزنا أضافه إلى ما قبلَ الزَّوجيَّةِ، فقال «زنيتِ قبلَ أن أتزوَّجَ بكِ»، فلا يخلو إما أن يكون هناك ولدٌ يريد نفيَه أو لا يكون هناك ولد يريد نفيه:

فأما إذا لم يكن هناك ولدٌ يريد نفيَه، فإنه لا يجوزُ له أن يُلاعنَ، ويجب عليه إقامة البيِّنَةِ أو الحد، وقال أبو حنيفة: يجوز أن يُلاعن، فنحن نعتبر الحالة التي أضاف إليها الزِّنا، وأبو حنيفة يعتبر الحالة التي وجد فيها الرَّمي بالزِّنا.

واحتج من نصره بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ﴾، وهذا قد رمىٰ زوجتَه.

ومِن القياسِ أنه ابتدأ اللِّعَانَ وهي زوجة، فوجب أن يصحَّ اللِّعَانُ، أصلُ ذلك: إذا أضافه إلىٰ حالة الزَّوجيَّةِ، وربما قالوا: قذف زوجتَه، فوجب أن يصحَّ اللِّعَانُ، أصله: إذا كان هناك ولدٌ يريد نفيَه.

ودليلُنا علىٰ صحَّةِ ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ﴾، وهذا عامٌّ.

[**ومِن القياسِ** أنَّه][1] قذفٌ لا حاجة به إليه، فلم يصحَّ اللِّعَانُ لأجلِهِ، أصله: إذا لم تكن زوجة.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنَّه لِعَانٌ لا يتعلق به نفيُ نسبٍ، ولا سقوط حدٍّ، فوجب أن لا يصح، أصله: إذا أراد أن يُلاعن الأجنبيةَ، وهذا الوصف مركب؛ لأن عندنا لا يسقطُ به الحد؛ لأنه ليس بلِعانٍ صحيحٍ، وعندهم لا يسقطُ به الحدُّ؛ لأن الزوجَ لا يجب بقذفِهِ الحدُّ عندهم.

واستدلالٌ، وهو أن الاعتبار في جواز اللِّعَان بحالة الرَّمي وبالحالة التي أضيف الزِّنا إليها، يدلُّ علىٰ ذلك أنه إذا قال لزوجتِهِ «زنيتِ وأنتِ صغيرةٌ»، أنه لا يُلاعن لأجلِهِ؛ لأنها في حالة الرَّمي ممن يصحُّ منها ذلك.

---

(١) ليس في (ق).

قالوا: إنما لا تُلاعن ههنا؛ لأن في صغرها لم تكن ممن يصحُّ منها الزِّنا، وليس كذلك في مسألتنا، فإن هذه قبل الزَّوجية ممن يصحُّ منها الزِّنا.

والجوابُ: أنه كان يجبُ أن ينقلوا ذلك إلىٰ حالة الزَّوجيَّةِ اعتبارًا بحالة الرَّمي، كما قلتم في مسألتنا .

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهو من وجهين:

أحدُهما: أنها عامَّةٌ فنخصُّها بما ذكرناه.

والثاني: أنه أراد بالآية أن تكون زوجةً في حالةِ الرَّمي وحالة الإضافة، كما قلتم في قوله ﷺ : «**لا طلاقَ قَبْلَ النِّكاحِ**»[1]، أنه أراد به: لا يجتمعُ الإيقاعُ والوقوعُ قبلَ النِّكاحِ، وإلَّا فالإيقاعُ يصحُّ ثم يقع في النِّكاح.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه ابتدأ اللِّعَانَ وهي زوجةٌ، فهو من وجهين؛ **أحدُهما**: أنَّا نعارضه بأنه أضاف الزِّنا إلىٰ حالةِ كونِها أجنبية، فلم يصحَّ اللِّعَانُ، كما لو لم تكن زوجة، **والثاني**: أن المعنىٰ في الأصل أن به حاجة إليه، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه لا حاجة به إليه، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم عليه إذا كان هناك ولدٌ، فهو أن علىٰ قول أبي إسحاق لا يجوزُ أن يلاعن، فعلىٰ هذا سقط هذا الدَّليل، وعلىٰ قول ابن أبي هريرة يجوز، والمعنىٰ هناك أن به حاجةً إليه، وفي مسألتنا بخلافه.

وأما إذا كان هناك ولدٌ يريد نفيَه، فهل يجوز أن يُلاعن أو لا؟ فيه وجهان:

أحدُهما - قاله أبو إسحاق - أنه لا يجوزُ أن يُلاعن، لظاهرِ كلام الشَّافِعيِّ، وأيضًا فإنه قذفٌ لا حاجة به إليه، فلم يجب أن يُلاعن لأجلِه،

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٩) والبيهقي (١٤٨٨٠).

أصلُ ذلك: إذا لم يكن هناك ولدٌ.

والوجهُ الثاني - قاله أبو علي ابن أبي هريرة - أنه يجوز؛ لأن به حاجةً إليه؛ لأنه ينفي الولد، ولا سبيل إلىٰ ذلك إلَّا باللِّعان.

ومن قال بقول أبي إسحاق أجاب عن هذا فقال: كان يمكنه أن يقذف قذفًا مطلقًا وينفي الولد، ولم تكن به حاجة إلىٰ ذِكْرِ ما قبل الزَّوجية، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ : (فَإِنْ أَنْكَرَ أن يَكُونَ قَـذَفَهَا، فَجَـاءَتْ بِشَـاهِدَيْنِ، لَاعَنَ، وَلَيْسَ جُحُودُهُ الْقَذْفَ إِكْذَابًا لِنَفْسِهِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا ادَّعت المرأةُ علىٰ زوجِها أنه قذفها، فأنكره وقال: «ما قذفتُ»، فأتتْ بشاهدينِ شهدَا أنه قذفَها، فإنه يُلاعن بلا خلاف علىٰ المذهب.

وهل يكون جُحُودُهُ القذفَ إكذابًا لنفسِهِ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدُهما: أنه لا يكون إكذابًا لنفسه - وهو الصَّحيح - لأنه ههنا يُلاعن؛ لأنها زَنَتْ؛ وليس إذا علم أنها زَنَتْ يكون قاذفًا بذلك، وقد قيل إنه لا يكون إكذابًا لنفسه؛ لأنه يقول «إنما قلتُ الحقَّ»، والقذفُ هو الكذبُ، والقولُ المحرَّمُ.

والوجهُ الثاني: أنه يكونُ مكذِّبًا لنفسِهِ؛ لأنه نفَىٰ أن يكونَ قَذَفَ، وقد قامت البيِّنَةُ عليه بذلك، وحكمنا عليه بالقذفِ، ألَا ترىٰ أنَّا نحدُّه ونعلِّقُ عليه

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٣).

أحكامَ القذفِ إلَّا أنه مع كونه مكذِّبًا لنفسه يجوزُ له أن يلتعنَ؛ لأنه قد ثبت بالبيِّنةِ أنه قذفَ، وهو يقول ليس إذا لم أقذفها أنكرت أن تكونَ زانية، فيُلاعن ليحقق ما ثبت عليه بالبيِّنة.

ومِن أصحابِنا مَن يقول: يُلاعن ويكون مُكذِّبًا لنفسه، وإنما اللِّعَان لقذفٍ محددٍ؛ لأنه يقول «ما قلت لها وهي زانية»، فإذا لاعن حقق به القول الأول والثاني معًا.

وأما إذا ادَّعت عليه أنه قذفها وأنكر، وقال «ما قذفتُها، ولا زَنَتْ»، فأقامت شاهدين يشهدان أنه قذفها، فإن ههنا يكون مكذِّبًا لنفسه، ولا يجوزُ له أن يُلاعن، بل يجبُ عليه الحدُّ؛ لأنه قد تقدَّم فيه إقرارٌ أنها ما زنت، وصار هذا كما قلنا في الوديعة، فإنه إذا ادَّعَىٰ عليه وديعة، فقال «ما يستحق عليَّ شيء»، فأقام شاهدين شهدا أنه أودعه، فقال «صدق الشاهدان، إلَّا أنها تلفتْ في يدي من غير تفريط»، فيكون القولُ قولَه مع يمينه؛ لأنه غير مكذِّب لنفسه؛ لأن مَن تلفتِ الوديعة (في يدِهِ)(١) من غير تفريط لا يُستحق عليه شيء.

وأما إذا قال «ما أودعتني» فأقام شاهدين شهدا أنه أودعه، فقال «صدق الشهودُ، لكنها تلفتْ في يدي من غير تفريط»، فإنه لا يُسمع قوله؛ لأنه قد أكذبَ نفسه فيما قال، وأقرَّ بالإيداعِ، ولا تقبل دعواه للهلاك؛ لأنه خائنٌ بِكذبه، وليس إذا تلفت في يدِهِ يخرج عن أن يكون أودعه، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعيُّ ﵁: (وَلَوْ قَذَفَهَا ثُمَّ بَلَغَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَدٌّ وَلَا لِعَانٌ)(٢).

---

(١) في (ق): «عنده».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٣).

وهذا كما قال.. إذا قذفَ الصَّبِيُّ زوجتَه لم يجب عليه الحدُّ؛ لأنه لا حكم لقوله.

والأصلُ في ذلك ما رُوِي أن النَّبيَّ ﷺ قال: «**رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثلاثَةٍ: النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَالمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ، وَالصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ**»(١) ورُوِي: «**حَتَّى يَبْلُغَ الحُلُمَ**»(٢) وأيضًا، فإن من لا يصحُّ طلاقُه لا يصحُّ قذفُه ولِعانُه؛ كالمجنونِ.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا بلغ لم يكن له أن يُلاعن لأجل ذلك القذف؛ لأن وجوده كان كعدمه، وصار هذا كما إذا طلَّقَ وهو صغيرٌ، ثم بلغ، فإن الطَّلَاقَ لا يصح، وكذلك إذا قال «لفلانٍ عليَّ ألف درهمٍ»، ثم بلغ، لا يلزمه شيء؛ لأن ذلك القول كان وجوده كعدمه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ قَذَفَهَا وَهِيَ فِي عِدَّةٍ يَمْلِكُ فِيهَا رَجْعَتَهَا فَعَلَيْهِ اللِّعَانُ)(٣).

وهذا كما قال.. إذا طلَّق زوجتَه طلاقًا رجعيًّا، ثم قذفها في العدَّةِ، فإن القذفَ صحيحٌ، ويلزمه الحد؛ لأنها في معنىٰ الزَّوجات، بخلاف المُطلَّقة ثلاثًا؛ لأنها في معنىٰ الأجنبيات.

إذا ثبت هذا، فإن له أن يُلاعن قبل الرَّجعةِ؛ لأن الفراشَ قائمٌ، والنَّسَبَ لَاحِقٌ.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٠١) عن علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) لم نقف علىٰ هذا اللفظ.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٣).

فإن قيل: فقد قلتم إنه إذا ظاهَرَ منها في هذه الحالة لا يكون عائدًا، وإذا آلىٰ منها لا تحتسب المدَّةُ إلَّا بعدَ الرَّجعة، فما الفرقُ بينهما؟

قلنا: الفرقُ بينهما أن في الظِّهَارِ والإيلاءِ تعتبر زوجية تامة، والزَّوجية ههنا متشعثة، وليس كذلك في اللِّعَان، فإنه يعتبر أن يكون الفراش ثابتًا والنَّسب لاحقًا، وهذا موجودٌ قبل الرَّجعة كوجوده بعدها.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّـافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَـوْ بَانَـتْ، فَقَـذَفَهَا بِزِنَـا نَسَبَهُ إِلَى أَنَّـه كَانَ وَهِيَ زَوْجَتُهُ؛ حُدَّ، وَلَا لِعَانَ إِلَّا أنه يَنْفِي وَلَدًا أَوْ كان حَمْلًا)[١].

وهذا كما قال.. إذا بانت منه زوجتُه إما بطلاقٍ ثلاثًا، أو بطلقةٍ قبل الدُّخولِ، أو بعِوَضٍ، أو بفسخٍ من سائرِ الفسوخِ، ثمَّ قذفَها حالَ البينونةِ بزِنا أضافه إلىٰ حالةِ الزَّوجيَّةِ، فقال «زنيتِ لمَّا كنتِ زوجتِي»، فهل يجوزُ لهُ أن يلاعنَ أم لا؟ لا يخلو إما أن يكونَ هناك ولدٌ يريد نفيَهُ [أو لا يكون هناك ولدٌ يريد نفيَهُ.

فأما إذا لم يكن هناك ولدٌ يريد نفيَهُ][٢] فلا يصحُّ، ويجبُ عليه إقامةُ البيِّنَةِ أو الحد، وبه قال أكثرُهم.

وقال عثمانُ البَتِّي[٣]: يجوزُ له أن يُلاعن، واحتج من نَصَر قولَهُ بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦] الآية، وهذا قد رماها وهي زوجة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٣).

(٢) ليس في (ق).

(٣) عثمان بن مسلم - ويقال: اسم جده جرموز - أبو عَمْرو البصري، كان صاحب رأي وفقه.

ومِن القياسِ أن مَن جاز أن يُلاعن إذا كان هناك ولدٌ جاز له أن يُلاعن، وإن لم يكن هناك ولدٌ، يريد نفيَه، أصلُه: إذا كانت الزَّوجيةُ قائمةً.

ودليلُنا على صحَّةِ ما ذهبنا إليه أنه قذفٌ لا حاجة به إليه، ووجب أن لا يصحُّ اللِّعَانُ، [لا لأجله][1]، أصله: إذا قذف أجنبية لم يكن تزوَّجها بحال.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾، فهو أنه أراد بذلك أن تكون زوجته حال الرَّمي وحال الإضافة، وهذه ليست زوجة حال الرَّمي.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن مَنْ جاز أن يلاعنَ إذا كان هناك ولدٌ يريد نفيَهُ؛ جاز أن يُلاعنَ، وإن لم يكن هناك ولدٌ، كما إذا كانت الزَّوجيةُ قائمةً، فهو أن المعنىٰ هناك أن به حاجة إليه، وفي مسألتنا لا حاجة به إليه، فافترقا.

● فَصْلٌ ●

وأما إذا كان هناك ولدٌ يريد نفيَهُ، فلا يخلو إما أن يكونَ منفصلًا أو يكون حملًا.

فإن كانَ منفصلًا جاز أن يُلاعن لنفيِهِ، وقال أبو حنيفة: لا يصحُّ نفيُهُ باللِّعانِ.

واحتج من نَصَر قولَهُ بأنها أجنبية، فوجب ألَّا يصحَّ لِعانُهُ لها[2]، أصلُ ذلك: إذا لم يكن بزوجِها، وأصلُه: إذا لم يكن هناك ولدٌ يريد نفيَهُ.

ودليلُنا على صحَّةِ ما ذهبنا إليه أنه قذفٌ به إليه حاجة، فوجب أن يصحَّ اللِّعَانُ لأجلِهِ، أصلُ ذلك إذا كانت الزَّوجية.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «أن لا يصح به لعانها» وهو تحريف.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن الولد لا يلحق بالزَّوج إلا برضاه، أو سكوته في وقت يمكنه أن ينكر فنقول: كلُّ ولدٍ لا يلحقه إلا بالرِّضا، يجوز أن ينفيَهُ باللِّعانِ، أصلُه: إذا كانت الزَّوجيَّةُ قائمةً.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أنه يصحُّ أن يستلحق الولد في هذه الحالة، فنقول: كل حالةٍ جاز أن يستلحق فيها الولد جاز أن ينفيه باللِّعان، أصلُه: حالة الزَّوجيَّةِ.

واستدلالٌ، وهو أنه إذا جاز أن يُلاعن لنفيهِ في الزَّوجيَّةِ تأكد الفِرَاش، فلأن يجوز في هذه الحالة أوْلَىٰ؛ لأن الفِرَاشَ قد زال.

وأما الجوابُ عن قولِهم أنها أجنبية منه، فهو من وجهين؛ **أحدُهما**: أن عندنا يصحُّ اللِّعَان من الأجنبيَّةِ بأن يكونَ قد وطئ امرأةً بشُبهةٍ، فأتت بولدٍ، فيجوز أن يُلاعن لنفيه، **والثاني**: أن المعنىٰ في الأصلِ أنه لا حاجة به إليه، وفي مسألتنا به إليه حاجة، فافترقا.

• فَصْلٌ •

وأما إذا كان حملًا فهل يصحُّ نفيه باللِّعانِ في هذه الحالة أم لا؟ نقل المُزني ههنا أن اللِّعَانَ يصحُّ لنفيه، وقال في «الجامع الكبير»: لا يصحُّ اللِّعَانُ لنفيه، واختلف أصحابنا في ذلك علىٰ طريقين:

فقال أبو إسحاق: المسألةُ علىٰ قولٍ واحدٍ، وأنَّه لا يُلاعن، فالفرقُ بين هذا وبين أن يقذفَ في حالة الزَّوجيَّةِ - حيث قلنا يجوز أن يُلاعن لنفي الحمل - أن هناك وجبَ الحدُّ بقذفٍ له إليه حاجة، فيُلاعِنُ لإسقاط الحدِّ، ثم يتبَعُهُ انتفاءُ النَّسبِ، وههنا إنما يُلاعن لنفي النَّسبِ فحسب، فليس له أن يُلاعنَ قبل تحققه وانفصاله.

ومِن أصحابِنا مَن قال: المسألةُ علىٰ قولين، وهذه الطَّريقة أصح من

الأُولىٰ، وقد ذكر الشَّافِعيُّ في مثل هذه المسألةِ قولينِ، وهو إذا طلَّق الرَّجُلُ امرأتَهُ طلاقًا بائنًا - وهي حامل فلها النفقة.

وهل يدفعُ النفقة يومًا بيوم أو يؤخِّر ذلك إلىٰ أن تضعَ؟ علىٰ قولين، كذلك ههنا، فتكون المسألةُ علىٰ قولين؛ **أحدُهما**: أنه لا يُلاعن؛ لأن الحملَ مشكوكٌ فيه، ويحتمل أن تكونَ ريحًا فنفش(١)، فلا يجوزُ أن يُلاعن إلا بعد تحققه وانفصاله، **والقولُ الثاني**: أنه يجوزُ أن يُلاعن لنفيه - وهو الصَّحيح - لأن غالب الظن أنه حملٌ؛ ولهذا قال تعالىٰ: ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٤] وقال تعالىٰ: ﴿**فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٦] فأمر بالنفقة؛ لأن الغالبَ أنه حملٌ؛ ولذلك نهىٰ النَّبِيُّ ﷺ عن أخذِ الماخضِ(٢) حتَّىٰ في الزَّكاةِ، وهي الحاملُ.

ومن المعنى أن كلَّ حملٍ جاز أن يُلاعن لنفيهِ بعد انفصالِه جاز أن يُلاعن لنفيهِ قبل انفصالِه، أصلُ ذلكً إذا كان في حالةِ الزَّوجيَّةِ.

وأما الجوابُ عن قوله الأوَّلِ أنه مشكوكٌ فيه، فلا يصح؛ لأن الشكَّ ما احتمل شيئين لا مزية لأحدِهما علىٰ الآخرِ، وههنا هو ظنٌّ، والظَّنُّ هو تجويزُ أمرين، أحدُهما أغلبُ علىٰ الظَّنِّ من الآخرِ، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبتَ هذا، فإنه إذا لَاعنَ لهذهِ البائن، إما لنفي الولد المنفصل أو لنفي الحمل على أحد القولين، فهل يتعلقُ بهذا اللِّعَانِ الفرقةُ المؤبدةُ أم لا؟ فيه وجهان:

---

(١) أي: تنتشر وتتفرق بعد تماسك.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٠٠٧٩) عن عمر موقوفًا.

أحدُهما: أنه لا تحصل به الفُرْقَةُ المؤبَّدةُ؛ لأن الفُرْقَةَ ههنا بينهما ليست باللِّعان، وإنما هي بسببٍ سابقٍ، واللِّعانُ بعد ذلك في حال البينونة لنفي النَّسبِ فلا تحصلُ بهِ الفُرْقَةُ المؤبَّدَةُ.

والوجهُ الثاني: أنه تحصلُ الفرقةُ المؤبدةُ بهذا اللِّعَان، لأن ما حصل به الفرقةُ المؤبدةُ إذا وُجد في الزَّوجية حصل به الفرقةُ المؤبدةُ، وإن كان في غير الزَّوجية كالرَّضاعِ، فإن أمه لو أرضعت صبيةً حرمت عليه علىٰ التَّأْبِيدِ سواء كانت أجنبية أو زوجة.

وأيضًا، فإنه لِعانٌ صحيحٌ فوجب أن تتعلَّقَ بهِ الفرقةُ المؤبدة، أصله: اللِّعَان في حالِ الزَّوجيَّةِ، **وأيضًا**، فإن كُلَّ لِعَانٍ تعلق به نفيُ الولدِ تعلَّق بهِ الفرقةُ المؤبدة، أصلُ ذلك إذا كان في حال الزَّوجيَّةِ، **وهذا الوجهُ هو الصَّحيحُ**، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قذفَ زوجتَهُ - وهي حاملٌ - وأرادَ نفي الحملِ؛ جاز ذلك، وهو بالخيار إن شاء نفى الحملَ قبل الوضع، وإن شاء أخَّرَ اللِّعَانِ إلى حالِ الوضعِ، ولا فرقَ بين أن يقذفَها بزِنا صريحٍ وبين أن ينفي الحمل من غير قذف.. هذا مذهبُنا.

وقال أبو حنيفة: إذا قذفها بزِنا صريحٍ جاز أن يُلاعنها لأجل القذفِ، ويذكر نفي النَّسب في لِعانِهِ، فينفي الحمل علىٰ وجه التبع، وإن أفرد الحملَ بالنفي من غير قذفٍ بزِنا صريح لم يصحَّ نفيُ الولد، فعنده لا يصحُّ اللِّعَانُ لنفي الحمل، وإنما يصحُّ لنفي الولد اللِّعَانُ إذا كان الولد منفصلاً.

واحتج من نصره بأن الحملَ مشكوكٌ فيه، ويحتمل أن يكون ريحًا فنفش، فلا يجوزُ أن يُلاعن لأجلِهِ.

قالوا: ولأنه لو جاز له نفيُهُ باللِّعان لما جاز أن يؤخِّرَ اللِّعَانَ والنفي إلىٰ حالة الوضعِ؛ كما إذا كان منفصلًا فإنه لا يجوزُ له التَّأخير، ومتىٰ أخَّرَ اللِّعَان لزمه الولد ولا يُمَكَّن من نفيه.

قالوا: ولأنَّه إذا نفىٰ الولد في هذه الحالة يكون قد نفىٰ الولد علىٰ شرطٍ؛ لأن تقديره: نفيتُ الولدَ إن كانَ موجودًا، ولا يصحُّ تعليق اللِّعَانِ علىٰ شرط بدليل أنه لا يصحُّ أن يقول: «نفيتُ الولدَ إن فعلتُ كذا».

ودليلُنا أن كلَّ وجه جاز له نفيه بالقذف بزنًا صريحٍ جاز له نفيه بالقذف بغير زنًا صريحٍ، أصله المنفصل.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن كلَّ حالة صح فيها نفيُ الولد المنفصل؛ صح فيها نفيُ الولد المتصل، أصله: إذا قذفها بزنا صريح.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن كلَّ حالة صح فيها استلحاق النَّسبِ صح فيها نفيه، أصله: حال الانفصال.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الحمل مشكوك فيه، فيحتمل أن يكون ريحًا، فهو من وجهين:

أحدُهما: أن الحملَ مظنونٌ بدليل أن المرأةَ تُخبر بشهر حملها وشهر ولادتها، وتكون كما قالت في الغالب.

والثاني: أن الشَّرعَ علَّقَ علىٰ الحملِ أحكامًا، ولو كان مشكوكًا فيه لما تعلقت عليه الأحكامُ من العدة، ولا يؤخذ في الزَّكَاةِ حامل، وتغلظ الدِّيَةُ

بأخذ الحوامل.

[**وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه لو كان له نفي الولد لما جاز له أن يؤخره،** فهو من وجهين:

أحدُهما: أنه تبطل به إذا أراد نفيه بقذفٍ بزنا صريحٍ، فإنه يجوز التَّأخير، ويجوز أن يُلاعن في الحال.

والثاني: أنَّا إنما جوَّزنا له التَّأخير؛ لأنه مظنون في الظَّاهر، فجوَّزنا اللِّعَان، ويجوز أن يكونَ ريحًا، فجوَّزنا التَّأخير لأجل هذا، كما قلنا في الأمَةِ إذا كانت تحت عبدٍ، فطلقها، ثم أعتقت؛ كان لها تأخير الفسخ باختيارها؛ لأنه يجوز أن يراجعها، فتحصل الفرقةُ بالطَّلاق، ويجوزُ لها الفسخ في الحال لكمالها تحت عبد][1].

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه يكون نفي الولد على شرطٍ، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ لأنه لم يشرط شرطًا، وإنما يتضمن لِعانهُ هذا الشَّرط، ولا يمنع ذلك من صحَّتِه، ألا ترىٰ أن اللِّعَانَ لنفي الولد جائزٌ في زمانِ رسول الله ﷺ، وفي ضمنه شرط، وهو أن لا ينزِلَ[2] الوحي، فيخبر أنه منه، وينفيه أيضًا، فيكون في ضمنه ما لم يكذب نفسه، فإنه متىٰ كذب نفسه لم ينتفِ الحمل، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قالَ «أَصَابَكِ رَجُلٌ فِي دُبُرِكِ»)[3].

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص، ق): «يترك» وهو تحريف.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٣).

وهذا كما قال.. إذا قذفَ زوجتَه بأن رجلًا أصابها في دبرِها، فعليه الحدُّ بذلك القذف، وله أن يُسقطه باللِّعان، وكذلك لو قذف أجنبيٌّ أجنبيًّا أو أجنبيَّةً بذلك، فعليه الحدُّ، وله إسقاطُه عنه بالبيِّنةِ، فعندنا لا فرْقَ بين القذف بالإصابة في القُبُلِ والدُّبُرِ، والحكمُ فيهما واحد.

وقال أبو حنيفة: لا يجب الحدُّ بذلك(١)، فإن قذفَ أجنبيًّا فلا حدَّ عليه في ذلك، ولكنه يُعَزَّرُ كما لو حقق ذلك الفعلَ لم يجب الحدُّ علىٰ الفاعلِ عنده، ولكن يُعَزَّرُ.

وإن كان قد قذف زوجتَه بذلك لم يجب الحدُّ؛ لأن عنده إذا قذفَ الرَّجلُ زوجتَه لم يجب عليه الحدُّ، وإنما يجب اللِّعَانُ، واللِّعانُ إنما يجب إذا رماها بما يجب به الحدُّ، وهذا لا يوجب الحد، وهذه المسألة مبنيةٌ علىٰ أن الوطءَ في الموضعِ المكروهِ هل يجب به الحدُّ أم لا؟ وموضعها «كتاب الحدود».

والدليلُ على أن الحدَّ واجبٌ ما رُوِي أن النَّبِيَّ ﷺ قال: «**إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ**»(٢)

ومِن القياسِ أنه فرجٌ مُشتهَىٰ، وفرجٌ مقصودٌ، فوجب أن يجب الحد بالإيلاج فيه، أصلُ ذلك: القُبُل.

• فَصْلٌ •

إذا قال لامرأتِه «فعلتْ بكِ امرأةٌ»، وأفحشَ في القولِ، يعني فعلتما ما يفعله النِّساءُ، فلا حدَّ عليه في ذلك ولا لِعان، لأنه لو تحقق هذا الفعلُ منهما لم

---

(١) الحاوي الكبير (١١/ ٣٨) وبحر المذهب (١٠/ ٣٣٠- ٣٣١).

(٢) أخرجه البيهقي (١٧٠٣٣) وضعفه.

يجب عليهما به الحدُّ، ولكن يجبُ التَّعزيرُ، وأما إذا قال «علوتِ علىٰ رجل، ودخل ذلك منه في ذلك منكِ»، فإن الحدَّ يلزمه، وله إسقاطُه باللِّعان؛ لأنه لَو تحقق عليها ذلك الفعل وجب به الحدُّ عليها، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِنْ شَاءَتِ الْمُشْرِكَةُ أن تُحْضِرَهُ مِنَ الْمَسَاجِدِ كُلِّهَا حَضَرَتْهُ)(١) الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. اختلف أصحابُنا علىٰ طريقين؛ فمنهُم مَن قال هذا علىٰ القول الذي قاله الشَّافِعي، وأن التغليظَ بالمكانِ ليس بشرطٍ.

ومنهُم مَن قال هذا علىٰ القولين معًا، ولها أن تحضره المسجد، وإنما كان كذلك؛ لأن التغليظَ عليه بالمكانِ حقٌّ لها، فإذا رضيت بإسقاطِه سقط.

قال المُزني: إذا جَعَلَ المشركةَ في المسجد - وعسىٰ بها مع شركها أن تكون حائضًا - كان المسلم بذلك أولىٰ .

ومِن أصحابِنا مَن قال: إذا أمنت من سيلان الدَّمِ جاز لها أن تدخل المسجد، فعلىٰ هذا لا فرْقَ بينهما، ومنهُم مَن قال: لا يجوزُ للمسلمة دخول المسجد إذا كانت حائضًا بحال وإن أمنت مبادرة الدَّمِ.

فعلىٰ هذا إذا قلنا يجوز للمشركةِ فالفرقُ بينهما أن المشركة لا تعتقد حرمة المسجد، فجاز لها بعقدِ الذِّمَّةِ، وليس كذلك المسلمة، فإنَّها تعتقد حرمة المسجد، فلم يجز لها الدُّخول؛ لأنها تقصد هتك حرمته.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٣).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَا مُشْرِكَيْنِ - لَا دِينَ لَهُمَا - تَحَاكَمَا إِلَيْنَا؛ لَاعَنَ بَيْنَهُمَا فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ)(١).

وهذا كما قال.. إذا دخل إلينا أهلُ دار الحرب بالأمان، وأراد الحاكمُ أن يُلاعن بينهما، ولم يكن لهما دينٌ يعتقدانه، فإنه يُلاعن بينهما في أيِّ البقاعِ شاء؛ لأنه ليس لهم موضعٌ يغلظ عليهم باللِّعان، ويكون لِعانُهما بالألفاظِ الَّتي يتلاعن بها المسلمون.

فإن قيل: هلَّا قلتم إنه لا يغلظ عليهم بتكرار الشَّهادة؛ كما لم يغلظ عليهم بالمكان.

قلنا: إنما غلظ بتكرار اللَّفظ؛ لأن بالشَّهادةِ يحصلُ إثبات حكم اللِّعَانِ، فلهذا غلظ بتكرارها، وليس كذلك التَّغليظ بالمكان، فإن المقصود به الرَّدع والزَّجر، وليس بشرطٍ على أحد القولين.



(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٤).

باب سنة اللعان ونفي الولد(١)

• فَصْلٌ •

عندنَا أن لِعَانَ الزوجِ يتعلَّقُ به جميعُ الأحكامِ؛ من سقوطِ الحدِّ عن نفسِهِ، ووجوب الحدِّ على الزوجَةِ، ونفي النَّسب، وإيقاع الفُرْقَةِ المؤبدة وإن لم تُلاعن الزوجة، وبه قال أكثرُهُم.

وقال عثمان البَتِّي(٢): بلعانِ الزوجِ تتعلقُ جميعُ الأحكام إلَّا الفرقة، وهما باقيان علىٰ الزوجيَّةِ(٣).

وقال أبو حنيفة: جميعُ الأحكام تتعلقُ بلعانِهما معًا، وتقع الفُرْقَةُ بحكمِ الحاكم، وما لم يحكمْ فإنَّها لا تقع(٤).

وقال مالكٌ وزُفَرُ وداود: جميعُ الأحكام تتعلقُ بلعانِهما معًا ولا تفتقر الفُرْقَةُ إلىٰ حُكم الحاكم.

واحتج من نصر قول عثمان البَتِّي بما رُوِي أن عويمرًا العجلانِيَّ لما لاعَنَ

---

(١) في الحاوي الكبير (١١/ ٥١): «باب سنة اللعان ونفي الولد وإلحاقه بالأم وغير ذلك من كتابي لعان جديد وقديم ومن اختلاف الحديث» وقال الجويني في نهاية المطلب (١٥/ ٥٤): «غرض الباب أن قضايا اللعان: درء الحد عن الزوج، ونفي الولد، ووقوع الفرقة، وتأبد التحريم، وكل ذلك يتعلق بلعان الزوج وحده، لا حاجة في شيء منها إلىٰ لعانها، ولا إلىٰ قضاء القاضي، فإنا نحتاج إلىٰ لعانها في إسقاط الحد عنها فحسب».

(٢) عثمان بن مسلم - ويقال: اسم جده جرموز - البتي أبو عَمْرو البصري.

(٣) في (ق): «النكاح».

(٤) ينظر: مختصر الطحاوي (ص ٢١٥)، ومختصر اختلاف العلماء (٢/ ٥٠٥).

زوجتَه قال: كذبتُ عليها إن أمسكتها، هي طالقٌ ثلاثًا[١]، وكان ذلك بحضرةِ النَّبِيِّ ﷺ فلم ينكر عليه، فدل علىٰ أن الفُرْقَةَ قد وقعت بالطَّلاق دون اللِّعان.

قالوا: ومن المعنىٰ أن اللِّعَانَ لا يخلو إما أن يكون يمينًا أو شهادة، وبكليهما لا تقع الفُرْقةُ.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روىٰ الشَّافِعيُّ، عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ لاعن بين رجُلٍ وامرأتِهِ وفرَّق بينهُما[٢].

وأيضًا ما روىٰ ابنُ عمر رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ قال: «**المُتَلَاعِنَانِ لا يَجْتَمِعَانِ أبدًا**»[٣].

وأيضًا ما رُوِي أن سهلَ بنَ سعدٍ السَّاعدي رضي الله عنه قال: مضت السُّنَّةُ أن يُفرَّقَ بين المُتَلَاعِنَيْنِ، ثم لا يجتَمِعانِ أبدًا[٤].

والصَّحابيُّ إذا قال «مضتِ السُّنَّةُ»، وأطلقَ، اقتضىٰ ذلك سُنَّة النَّبِيِّ ﷺ.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديثِ العجلاني، فقد أنكرَ النَّبِيُّ ﷺ فقال: «**لا سَبِيلَ لك عليْهَا**».

قالوا: أراد بقولِهِ «لا سبيل لك عليها» بالطَّلاقِ.

قلنا: لا يصحُّ هذا من وجهين:

أحدُهما: أن النَّبِيَّ ﷺ كان يعلم منه أنه يعلم أن بالطَّلاق لا يكون له عليها سبيل، فلا معنىٰ أن يعلمَ ما هو عالم به .

(١) أخرجه البخاري (٥٢٥٩، ٥٣٠٨، ٥٣٠٩) ومسلم (١٤٩٢) .

(٢) أخرجه البخاري (٥٣١٤) ومسلم (١٤٩٤) .

(٣) أخرجه الدارقطني (٣٧٠٦) والبيهقي عقب (١٥٣٥٤).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٢٥٠) والبيهقي (١٥٣٥٦).

والثاني: أنه أنكر عليه لما طلَّق فقال: «**لا سَبِيلَ لك عليْهَا**» باللِّعان، فلا معنىٰ لطلاقك الآن.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه لا يخلو من أن يكون يمينًا أو شهادة وبهما لا تقع فرقة، فهو أن بالشَّهادةِ واليمينِ لا تحصل الفُرقة، ولهذا ينتفي النَّسب وباليمين والشَّهادة لا ينتفي النَّسب، فافترقا.

• فَصْلٌ •

وأما أبو حنيفة حيث قال إن الفرقةَ إنما تحصلُ بحُكم الحاكِم، فاحتج من نَصَر قولَهُ بما رُوِي أن النَّبيَّ ﷺ لاعنَ بين رجُل وامرأتِهِ وفرَّقَ بينَهُمَا، وهذا يدلُّ علىٰ أنه يفتقر إلىٰ حُكم الحاكِم، أصلُ ذلكَ: العُنَّةُ والإيلاءُ.

قالوا: ومِن القياسِ أن ما افتقر سببُه إلىٰ حُكم الحاكم وجب أن يفتقرَ إلىٰ حُكم الحاكم، أصلُ ذلك: العُنَّةُ والإيلاءُ.

قالوا: ولأن هذا ليس بصريح في الطَّلَاق ولا كِناية، فلم تقع به الفرقةُ، أصلُه: سائر الألفاظ.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه [ما رَوَىٰ ابنُ عمر رضي الله عنهما أن النَّبِيَّ ﷺ قال: «**المُتَلَاعِنانِ لا يجتمِعَانِ أبَدًا**»[١].

وأيضًا][٢] ما رُوِي أن النَّبيَّ ﷺ قال لعويمر: «**لا سَبِيلَ لك عَلَيْهَا**»[٣].

ومن جهة المعنىٰ أنَّه معنىٰ يمنعُ من بقائهما علىٰ النِّكاحِ، فلم يفتقر إلىٰ حُكم الحاكم، أصلُ ذلك: الردة والرضاع.

---

(١) سبق تخريجه في الصفحة الماضية.

(٢) ليس في (ق).

(٣) سبق تخريجه في الصفحة الماضية.

قياسٌ ثانٍ، واستدلالٌ، وهو أن الاعتبار بالزَّوج دون الزوجة، يدلُّ عليه أنه لو أقرَّ بأنَّه ولده، وقالت الزوجةُ «بل هو من غيرك»، كان القولُ قولَ الزوجِ، ولو قالت «هو ولدك»، وقال هو «ليس هذا مني» كان القولُ قولَه، فدل علىٰ أنه لا حكم لقولها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن النَّبيَّ ﷺ فرَّق بين المُتلاعِنَيْن، فهو أن معناه أنه فرق بينهما بالأبدان، وأن لَا يجتمعان في مكان.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن ما افتقر سببه إلى الحاكم وجب أن يفتقر [إلى الحاكم كالعُنَّةِ، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدُها: أنه ليس بممتنع أن يفتقر سببُه إلىٰ الحاكم][(١)] ولا يفتقر هو إلىٰ الحاكم، كما أن المدعىٰ عليه يفتقر إلىٰ سماع الحاكم بأن يسمع يمينه، وإن كان براءة ذمته من الدَّين وسقوط المطالبة لا يفتقر إلىٰ الحاكم.

والثاني: أنَّا لا نُسَلِّمُ أن العُنَّةَ تفتقر إلىٰ الحاكم، بل إذا علمتِ المرأةُ أنه عِنِّينٌ، جاز لها أن تفسخَ نكاحه.

والثالث: أن المعنىٰ في العُنَّةِ أنها لا توجِبُ فرقة، فلم نوقع فرقة، ولا[(٢)] تمنع من البقاء علىٰ النِّكاح، وليس كذلك في مسألتنا، فإن اللِّعَانَ يوجب فرقة ويمنع من البقاء علىٰ النِّكاح فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه ليس بصريحٍ في الطَّلاقِ ولا كناية، فلم يوقع فرقة كسائرِ الألفاظِ، فهو أنه يبطُلُ بالإيلاءِ، فإنه ليس بصريح فيه ولا كناية، ويوقع فرقة عندهم، والله أعلم.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص): «أو لا»! وهو غلط.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قالَ «يَا زَانِيَةَ بِنْتَ الزَّانِيَةِ» وَأُمُّهَا حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ فَطَلَبَتْ حَدَّ أُمِّهَا)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا قال رجلٌ لامرأته: «يا زانية بنت الزانية»، فإنه يجب عليه حَدَّانِ؛ حدٌّ لها، وحَدٌّ لأمِّهَا.

فإن قيل: هلَّا قلتم إنه يجب حَدٌّ واحدٌ، كما إذا قال لرجلين يا زانيين؟

قلنا: لنا هناك قولان، فعلىٰ هذا الفرقُ بينهما: أن هناك رماهما بفعلٍ واحدٍ، فلهذا وجب عليه حدٌّ واحدٌ، وههنا قد رماهما بفعلين، فوجب عليه حدَّانِ.

إذا ثبت هذا، فإن الحدَّ الَّذي ثبت للأمِّ لا يسقطُ عنه إلَّا بالبيِّنَةِ، والحدُّ الذي يثبت للبنت يسقط عنه بالبيِّنَةِ أو اللِّعان؛ لأن اللِّعَانَ يختصُّ بالزَّوجينِ.

إذا ثبت هذا، فإن الحدَّ الذي ثبت للبنت إذا أقيم عليه لا يُسقِطُ الحدَّ الذي ثبت للأمِّ.

فإن قيل: هلَّا قلتم إن حدَّ الأمِّ يسقط؛ كما إذا قال لامرأتِه «زنَىٰ بكِ فلانٌ»، فإن الحدَّ الذي وجب عليه إذا أقيم لها عليه سقط حقُّ فلان الذي رماها به من المطالبة وإن كان قاذفًا له.

قلنا: إذا قال لها: «زنَىٰ بكِ فلانٌ»، فقد رماهما بفعل واحدٍ، فوجب حدٌّ واحدٌ، فإذا سقط حقُّها سقط حقه؛ لأنه تابع، هذا علىٰ أحد القولين، وليس كذلك ههنا، فإنه قد رماها بفعلين، فلهذا وجب عليه حدَّان، وعلىٰ القول

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٤).

الآخر يلزمه حدَّان، ولا فرْقَ بين المسألتين.

إذا ثبت هذا، فطالبا جميعًا بالحدِّ، فمن يُقدم منهما؟ فيه وجهان:

أحدُهما: أنه يُبدأ بالحدِّ الذي وجب للأمِّ؛ لأنه لا يسقطُ إلا بالبيِّنةِ، فقُدم لأنه آكد، وأيضًا فإن هذا مجمعٌ عليه، وحدُّ البنت مختلف فيه؛ لأن أبا حنيفة لا يوجب به الحدَّ، بل يُلاعن.

والوجهُ الثاني: أنه يبدأ بالحدِّ الذي ثبت للبنت، وإنما كان كذلك؛ لأنه أسبقُ فوجب تقديمُه كما إذا قتل رجلٌ رجلينِ، فإنه يُقتل بالأوَّلِ، ويؤخذ من ماله دية الثاني، كذلك ههنا.

إذا ثبت هذا، فهل يوالىٰ بين إقامة الحدَّينِ؟ لا يختلف المذهب أنه يُتْرك حتىٰ يندمِلَ موضع الضَّربِ في الحدِّ الأوَّلِ، ثم يقام عليه الحدُّ الثاني.

فإن قيل: هلَّا قلتم إن الحدَّينِ يقاما عليه في حالةٍ واحدة؛ كما إذا قطع يدي رجلين، فإن يديه تقطعان في حالة واحدة.

قلنا: المقصودُ هناك الإتلافُ للعضو المستحق، وإيفاء صاحب الحقِّ حقه، فلهذا قطعنا في حالة واحدة، وفي مسألتنا المقصودُ به الرَّدعُ والزَّجرُ وليس المقصود به الإتلاف، فلهذا لم نوالِ بينهما.

هذا كلُّه إذا كان حُرًّا، فأما إذا كان عبدًا، فإنه يجب عليه حدَّان، وهما ثمانون جلدة؛ لأنَّه علىٰ النِّصف من الحُرِّ.

وهل يوالىٰ بينهما أو يكون ذلك في زمانين؟ قال أبو إسحاق: يحتمل وجهين؛ **أحدُهما**: أنه يقام عليه الحدَّان في زمانٍ واحدٍ؛ لأنه ثمانون جلدة، وقد يقام علىٰ الحرِّ ثمانون جلدة في حالةٍ واحدةٍ، **والوجهُ الثاني**: أنه لا يوالىٰ بينهما؛ لأنهما حقَّان تعلَّقَا بالقذفِ، فلم يوال بينهما كما قلنا في الحرِّ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِيُّ رَضِّيَّلِلَّهُعَنْهُ : (وَمَتَى أَبَى اللِّعَانَ فَحَدَدْتُهُ إِلَّا سَوْطًا، فَقال «أَنَا أَلْتَعِنُ» قَبِلْتُ رُجُوعَهُ، وَلَا شَيْءَ لَهُ فِيمَا مَضَى مِنَ الضَّرْبِ)[(١)] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا قذف زوجته، ولم يُقِمِ البيِّنَةَ، وعجز عن اللِّعَانِ، فإنه يقام عليه الحدُّ، فإن رجع في أثناء الضَّربِ، وقال «أنا أُلَاعِن» قُبِلَ منه، وكان له ذلك.

وكذلك المرأة إذا عجزت عن اللِّعَانِ، فأقيم عليها الحدُّ ولم يبقَ إلا سوطٌ واحدٌ، فقالت «أنا أُلاعن» قُبِلَ منها؛ لأن اللِّعَانَ نوعُ بيِّنةٍ يسقِطُ جميعَ حدِّ القذف، فجاز أن يسقِطَ بعضَه كالبيِّنةِ، فإنه إذا أقيم عليه بعضُ حدِّ القذف، ثم أراد أن يقيمَ البيِّنَةَ تُرِكَ حتىٰ يقيمها.

فإن قيل فالمدعىٰ عليه إذا عجز عن اليمين ردت اليمين علىٰ المدعي، ولو قال المدعىٰ عليه «أنا أحلف» لم يكن له ذلك، هلا قلتم ههنا كذلك؟

قلنا: المدعىٰ عليه لما عجز عن اليمين انتقلت إلىٰ المدعي، وثبت الحقُّ له، فلما رجع المدعىٰ عليه وقال «أنا أحلف» لم يكن له ذلك، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه بعجزه عن اللِّعَانِ ما انتقل إليها، فلهذا إذا رجع كان له ذلك وقُبِلَ منه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ : (وَقَالَ قَائِلٌ: كَيْفَ لَاعَنْتَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْكُوحَةٍ نِكَاحًا فَاسِدًا بِوَلَدٍ)[(٢)] الفصل إلى آخره.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٣).

وهذا كما قال.. إذا تزوَّج الرَّجلُ وكان النِّكاحُ فاسدًا، ثم قذف هذه المرأة، لم يكن له أن يُلاعنها لسقوط الحدِّ عنه؛ لأنها كالأجنبية، بل يقيم البينة، فإن عجز عنها وجب عليه الحدُّ، ولم يكن له إسقاطُه عنه باللِّعان، وأما إذا كانت قد أتت بولد فإن له أن ينفيه باللِّعانِ.

وقال أبو حنيفة: إذا تزوج امرأة نكاحًا فاسدًا لا يجوزُ إذا قذفها أن يُلاعنها بحالٍ، سواء كان لها ولد أو لم يكن.. **واحتج من نصره** بأنها أجنبية منه، فوجب أن لا يصحَّ لِعانُه لها، أصلُ ذلك: إذا لم يكن هناك ولد.

قالوا: ولأن مَن لا يصحُّ لعانُه لها إذا لم يكن هناك ولد لم يصحَّ لعانُه لها وإن كان هناك ولد، أصلُ ذلك: إذا لم يكن تزوجها بحال.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أنه قذفٌ به إليه حاجة، فوجب أن يصحَّ لعانُه لأجله، أصلُ ذلك: إذا كان النِّكاحُ صحيحًا.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنَّه نسبٌ به حاجة إلىٰ نفيه، فكان له سبيلٌ إلىٰ نفيه، أصلُ ذلك: إذا كانت الزَّوجيَّةُ قائمةً.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أنه ولدٌ يلحقه بغيرِ رضاه، فكان له سبيلٌ إلىٰ نفيهِ، أصله: إذا كان النِّكاحُ صحيحًا.

ولا يلزمنا إذا ولدت امرأتُه ولم يقل: «هذا ابني» وسكت، فإن السكوت بمنزلة الرِّضا به؛ كما قلنا في الرِّضا بالعيبِ، فإنه إذا سكت في زمانٍ يمكنه أن يرضىٰ كان كما لو قال «رضيت».

قالوا: فهذا يبطُلُ به إذا أتت أَمَتُهُ بولدٍ وأنكره، فإن هذا ولد لحقه بغيرِ رضاه، وليس له سبيلٌ إلىٰ نفيه باللِّعان.

قلنا: قد روىٰ أحمدُ عن الشَّافِعي ﵁ أنه يجوز أن يُلاعن الرَّجلُ أمتَه،

فعلىٰ هذا سقط الدَّلِيلُ، وسائر أصحابنا خالفوه، وقالوا: لا يُعرف هذا للشَّافعيِّ، إلَّا أنه إذا كان قد استبرأها ولم يطأها بعد ذلك، فأتت بولدٍ، فإن القولَ قولُه مع يمينه في نفيه، فعلىٰ هذا لا يلزم؛ لأنَّا قلنا «فكان له سبيلٌ إلىٰ نفيه» وأطلقنا، ولم نقل باللِّعانِ.

قالوا: فهذا يبطُلُ بولدِ المجنونِ إذا أنكره، فإنه يلحقه بغيرِ رضاه، وليس له سبيل إلىٰ نفيه.

قلنا: لا نُسَلِّمُ، بل إذا أفاق له أن ينفيه باللِّعان.

واستدلالٌ، وهو أنه إذا كان له أن يُلاعن مع تأكد الفراش فلأن يجوز مع زواله أَوْلَىٰ.

واستدلالٌ، وهو أن مذهبَ أبي حنيفة يؤدي إلىٰ شيء مُحال؛ لأنه يُلحِقُ بالإنسانِ ولدًا لا يكون له سبيل إلىٰ نفيه، وهذا لا يوافقُ الشَّرعَ.

واستدلالٌ آخر، وهو أن هذا ليس بنكاحٍ صحيحٍ ولا زِنًا صريحٍ، إلَّا أنه بالنِّكاح أشبه، فألحق بما هو أشبه به، يدلُّ علىٰ ذلك أنه يتعلق به وجوبُ العِدَّةِ والمهرِ ولحوق النَّسب، وغير ذلك.

فأما الجوابُ عن قولِهِم أنها أجنبية منه، فلم يصحَّ لِعانُه لها، أصله: إذا لم يكن هناك ولدٌ، فهو أن المعنىٰ هناك أنَّه لا حاجة به إلىٰ القذفِ، وفي مسألتنا به إليه حاجة، فلهذا المعنىٰ افترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن مَن لا يجوزُ أن يُلاعنَ إذا لم يكن هناك ولدٌ، لم يجز أن يُلاعنَ إذا لم يكن هناك ولدٌ، كما إذا لم يكن تزوجها بحالٍ، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدُها: أنه لا يجوزُ اعتباره إذا لم يكن هناك ولدٌ، وإذا كان هناك ولدٌ في

افتراقهما فما عاد إلىٰ الحاجة.

والثاني: أنَّا لا نُسَلِّمُ، فإنه إذا وطئ أجنبية بشُبهةٍ مثل أن زُفَّتْ إليه أخت امرأته فوطئها بشُبهةٍ، ثم أتت بولدٍ، فإنه يجوز أن يُلاعنَ لنفيِه .

والثالث: أن المعنىٰ في الأصل أنه لا حاجة به إلىٰ ذلك، وفي مسألتنا به إليه حاجة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ[1]: لَا يُلَاعِنُ إِلَّا حُرَّانِ مُسْلِمَانِ لَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا مَحْدُودًا فِي قَذْفٍ، وَتَرَكَ ظَاهِرَ الْقُرْآنِ)[2] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. عندنا أن اللِّعَانَ يصحُّ من كل زوجٍ سواء كان حرًّا أو عبدًا مسلمًا أو ذمِّيًّا محدودًا في قذفٍ أو غير محدود في قذفٍ. وقال أبو حنيفة: لا يصحُّ اللِّعَانُ إلَّا من الحُرِّ المسلمِ، ولا يصحُّ من هؤلاء، وقد ذكرنا الخلاف معه في ذلك، فأغنىٰ عن الإعادة، والله تعالىٰ أعلم.



(١) يعني أبا حنيفة، وقد امتلأ كتاب الأم بهذه العبارة، والمقصود بها أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، والله أعلم.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٣).

باب أين يكون اللعان

◆ قال الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (رُوِي عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أنَّه لَاعَنَ بَيْنَ الزوجَيْنِ عَلَى الْمِنْبَرِ)[١].

وهذا كما قال.. لا يصحُّ اللِّعَانُ إلَّا بحضرةِ الحاكم، أو بحضرةِ من ينوبُ منابه.

والأصلُ في ذلك أن اللِّعَانَ الذي كان في صدر الإسلام لعانُ هلال بن أُمية[٢] والعجلاني[٣]، وكان ذلك بحضرة النَّبيِّ ﷺ.

إذا ثبت هذا، فإن اللِّعَانَ مغلَّظٌ بخمسةِ أشياء: بتكرار اللَّفظ، وبالمكان، وبالزَّمان، وبجمع النَّاس، وبالقيام.

فأما تكرارُ اللَّفظ، فإنه شرط في صحة اللِّعَان، فيقول الزَّوج «أشهد بالله إني لمن الصَّادقين فيما رميتُها به من الزِّنا» أربع مرات، ثم يقول في الخامسة «وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتُها به من الزِّنا».

ثم تقومُ المرأةُ فتشهد أربع شهادات بالله إنَّهُ لمن الكاذبين فيما رماها به من الزِّنا - أربع مرات ثم تقول في الخامسةِ «وأن غضبَ الله عليها إن كان من الصَّادقين فيما رماها به من الزِّنا».

والأصلُ في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٥٦) والدارقطني (٣٧٠٣).

(٣) أخرجه البخاري (٥٢٥٩، ٥٣٠٨، ٥٣٠٩) ومسلم (١٤٩٢).

أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾ [النور: ٦ - ٧] الآيات.

وأما التَّغليظُ بالمكان، فهل هو شرط كما قلنا في تكرار اللَّفظ أم لا؟ فيه قولان؛ أحدُهما: أنه شرطٌ كما قلنا في تكرار اللَّفظ، والقولُ الثاني: أنه ليس بشرطٍ، وإنما هو مستحب كما قلنا في الزَّمان وجمع النَّاس والقيام.

فإن كان بمكة، فبين الرُّكن والمقام؛ لأنه أشرف المواضع هناك.

والأصلُ فيه ما رُوِي أن عبد الرحمن بن عوف مر بقوم وهم يتحالفون بين الرُّكن والمقام، فقال: أعلىٰ دَم؟ فقالوا: لا، فقال: أعلىٰ مالٍ عظيمٍ؟ فقالوا: لا، فقال: لقد خشيتُ أن يها النَّاسُ بهذا المكانِ[١]، يعني يتهاونون به.

وإن كان ذلك بالمدينةِ؛ فبينَ القبْرِ والمنبَرِ؛ لقوله ﷺ: «**بَيْنَ قبري ومِنْبَرِي رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ الجَنَّةِ**»[٢].

وإن كان ببيت المقدس فعند الصخرة؛ لأن هناك أشرف البقاع ببيت المقدس.

وإن كان في غير هذه المواضع ففي الجامع الذي يكثر فيه النَّاسُ.

وهل يُلاعن علىٰ المنبر أو عنده؟ قال الشَّافعيُّ: رُوِي أن النَّبِيَّ ﷺ لاعَنَ بينَ هلالٍ وامرأتِه علىٰ المنبَرِ، ورُوِي: عند المنبر[٣].

---

(١) أخرجه الشَّافِعي في الأم (٧/ ٣٦) ومن طريقه البيهقي (٢٠٦٩٦) وفي معرفة السنن والآثار (٢٠٠٤٥).

(٢) أخرجه البخاري (١١٩٥) ومسلم (١٣٩١) عن أبي هريرة ﵁ ولفظه: «بين بيتي» وليس «قبري» وأخرجه أحمد (١١٦١٠) وأبو يعلىٰ (١٣٤١) عن أبي سعيد الخدري مرفوعًا بلفظ: «قبري» وفيه ضعف.

(٣) أخرجه البيهقي (١٥٣٥١).

واختلف أصحابُنا علىٰ طريقين:

فقال أبو إسحاق المروزي: ليست المسألةُ علىٰ قولين، وإنما هي علىٰ اختلاف حالين، فالموضعُ الذي قال «علىٰ المنبر» أراد به إذا كان الجمع كبيرًا بحيث لا يسمع جميعهم، والموضعُ الذي قال «عند المنبر» أراد به إذا كان الجمعُ يسيرًا.

وقال أبو علي ابن أبي هريرة: بل يُلاعن عند المنبر قولًا واحدًا؛ لأن علوه علىٰ المنبر شرف له، والمقصودُ من اللِّعَان النكال به، وقوله «علىٰ المنبر» أراد به عند المنبر؛ لأن حروف الصفات[١] يقوم بعضُها مقام بعض، وهذا كما رُوِي أن النَّبيَّ ﷺ حلفَ عندَ المصحفِ[٢]، والمرادُ به علىٰ المصحفِ.

وأما التَّغليظُ بالزَّمانِ، فليس بشرطٍ أيضًا، وهو مستحبٌّ فيلاعن بعد صلاةِ العصرِ، والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾، قيل في التَّفسير أنه بعد صلاةِ العصر.

وأما التَّغليظُ بالجمعِ، فليس بشرطٍ أيضًا، بل هو مستحبٌّ، وأقلُ من يحضر لِعانهما أربعةٌ من المسلمين؛ لقوله: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] فلما أمر بشهود حدِّهما طائفة من المؤمنين، كان حصول لعانهما بذلك أولىٰ.

ولأن النَّبيَّ ﷺ جمعَ النَّاسَ للِّعانِ بين العجلاني وامرأتِه، وكذلك بين هلالٍ وامرأتِه.

---

(١) في (ق): «الفعل».

(٢) لم نقف علىٰ تخريجه .

ولأن المقصود به الرَّدعُ والزَّجرُ، ويجتمع النَّاسُ ليكون أردع له وأزجر.

وأما القيامُ، فليس بشرطٍ وهو مستحبٌّ[١]، والأصلُ فيه ما رُوِي أن النَّبِيَّ ﷺ قال لهلال بن أمية: «**قُمْ فَاحْلِفْ**» ورُوِي: «**قُمْ فَالْتَعِنْ**» وقال لها: «**قُومِي فَاحْلِفِي**» ورُوِي: «**قُومِي فَالْتَعِنِي**»[٢].

قال الشَّافعيُّ[٣]: ويُلاعن قائمًا، والمرأة جالسة، ولم يرد به أنها تُلاعن وهي قاعدة، وإنما أراد أنها تجلسُ حتَّىٰ يُلاعن الرَّجلُ، ثم تقومُ وتَلْتَعِن.

• فَصْلٌ •

فإن كانت المرأة حائضًا فإنها تُلاعن عند بابِ المسجدِ؛ لأنه أقربُ المواضع من موضع اللِّعَانِ، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

فأما الكفارُ إذا ترافعوا إلينا، وأراد الحاكمُ أن يلاعن بينهم، أما أهلُ الكتاب فإن كانوا يهودًا، فإنه يغلِّظ عليهم بأن يلاعن بينهم في الكنيسة، وأما النصارىٰ ففي البِيعة، والمجوسُ ففي بيت النار، وأما الكفارُ فليس لهم

---

(١) قال في كفاية النبيه (١٤/ ٣٥٣): (ولأن المقصود من اللعان الردع والزجر عن اليمين الفاجرة؛ فإذا لاعن قائمًا كان أبلغ في الردع والزجر، ولا يجب ذلك؛ لأن اللعان إما يمين أو شهادة، وليس القيام واجبًا في واحد منهما).

(٢) لم نقف علىٰ تخريج هذه الألفاظ، ولكن في صحيح البخاري (٤٧٤٧): «فقامت فشهدت» وأخرج ابن المنذر (٧٧٥٢) «فقام هلال، فلاعن بينهما»، والنبي ﷺ يقول: «إن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟» قال: «فقامت فشهدت» وبوب عليه ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٤٤٥) فقال: ذكر الخبر الدال علىٰ أنهما يتلاعنان وهما قائمان.. فذكره، وفي سنن أبي داود (٢٢٥٤) والترمذي (٣١٧٩): «فقام هلال بن أمية فشهد».

(٣) الأم (٥/ ٣٠٦).

موضع يغلَّظ به عليهم.

والفرقُ بينهم وبين أهل الذِّمَّةِ من وجهين:

أحدُهما: أن للمسلمِ أن يدخلَ الكنيسةَ والبِيعةَ، ولا يحرم عليه ذلك، وليس كذلك بيت الأصنام، فإنه لا يجوزُ له الدُّخول إليه بحالٍ.

والفرقُ الثاني: أن هؤلاء لهم كتابٌ ورد بتعظيم هذه المواضع، فغُلظ عليهم بها، والكفار بخلاف ذلك.

وأما الزِّنديقُ، فليس له أيضًا موضعٌ يغلَّظ عليه به، فيحلف بالله الَّذي خلقَهُ وصوَّرَهُ ورزقَهُ.

• فَصْلٌ •

والتَّرتيبُ في اللِّعَانِ مستحقٌّ، فيجب أن يبدأ بلعانِ الزوجِ، فإن بدأ بلعانِ الزوجَةِ لم يصحَّ اللِّعَان، وقال مالك وأبو حنيفة: إنه يستحق إلَّا أن الإمامَ إذا أدَّاهُ اجتهاده إلىٰ أن يبدأ بلعانِ الزوجَةِ جاز ذلك.

واحتجا بأن الله تعالى جمع بينهما بالواو، وهي للجمع، فبأيهما بدأ جاز.

قالوا: ولأن هذا موكول إلىٰ اجتهاد الإمام فإذا أدَّاه الاجتهاد إلىٰ ذلك جاز كسائرِ الأحكام.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ﴾ [النور: ٦] فبدأ بِلعانِ الزوجِ فيجب أن يبدأ به؛ لقوله ﷺ: «**ابْدَءُوا بِمَا بَدَأَ اللهُ بِهِ**»(١).

وأيضًا، فإنه قال: ﴿وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ﴾ [النور:

---

(١) أخرجه النسائي (٢٩٦٢) عن جابر رضي الله عنه.

٨] وقيل: لعانُ الزوجِ لا يوجبُ عليها العذاب ولا الحد عندنا، ولا اللِّعَان عندهم.

ومن جهة المعنىٰ أنه ترتيبٌ مستحقٌّ، فوجب أن لا يسقطَ بالاجتهاد، وأصله: سماع الشهادة قبل الولاية.

وأما الجوابُ عن قولِهِم بأن الله جمع بينهما بالواو وهي للجمع، فقد اختلف أصحابُنا، فمنهُم مَن قال إنَّها تقتضي التَّرتيب، فعلىٰ هذا سقط هذا الدَّلِيل، ومنهُم مَن قال تقتضي الجمع، فعلىٰ هذا إذا لم يقم هناك دليل أنها تقتضي التَّرتيب، وههنا قد قام دليل بقولِهِ: «**ابْدَءُوا بِمَا بَدَأَ اللهُ بِهِ**»

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه موكولٌ إلىٰ اجتهادِ الحاكمِ، فيبطُل بسماعِ الشَّهادةِ قبل الولاية فإنه لا حكم لها قبل الولاية لمَّا كان التَّرتيب مستحقًّا وإن دخلَه اجتهادُ الحاكمِ، والله أعلم.

(١) هو نفسه السابق.

باب سنة اللعان

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (أَخْبَرَنَا مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ رَجُلًا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. عندنا أن فُرقةَ اللِّعَانِ فسخٌ وليس بطلاقٍ، وقال أبو حنيفة: فُرقةُ اللِّعَانِ طلاقٌ فتقع بها طَلقةٌ بائنٌ.

واحتج من نَصَر قولَهُ بأنها فرقةٌ تحصلُ من جهةِ الزوجِ تختصُّ بالنِّكاحِ، فوجب أن تكونَ طلاقًا، أصله: إذا قال «أنتِ طالقٌ».

ودليلُنا على صحَّةِ ما ذهبنا إليه حديثُ ابن عباس[٢] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبيَّ ﷺ فرَّق بين المُتلاعِنَيْنِ، إلىٰ قوله «وقضىٰ أن لا بيتَ لها عليهِ ولا قُوت؛ من أجل أنَّهما يتفرَّقان من غير طلاقٍ ولا مُتَوَفَّىٰ عنها».

ومنه دليلان؛ أحدُهما: أنه قال «من غير طلاقٍ»، وهذا نصٌّ، **والثاني**: قوله «وقضىٰ أن لَا بيت لها عليه ولا قوت»، ولو كانت الفرقةُ طلاقًا لوجب المسكن بإجماعنا والنفقة عندهم.

قالوا: هذا من قول ابن عباس، فلا حجة فيه، وليس هو من قول النَّبِيِّ ﷺ.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٤).

(٢) أخرجه أحمد (٢١٣١) وأبو داود (٢٢٥٦) والدارقطني (٣٧٠٣).

والجوابُ من ثلاثةِ أوجهٍ:

أحدُها: أن الرَّاوي إذا قال «وقضىٰ» اقتضىٰ أن يكونَ قضىٰ النَّبيُّ ﷺ.

والثاني: أن الرَّاوي إذا روىٰ حُكمًا وعِلَّةً، لا يجوزُ أن يكونَ الحكم من قول النَّبيِّ ﷺ والعِلَّةُ من قولِهِ؛ كما لو قال: حرَّمَ النَّبيُّ ﷺ الخمرَ؛ لأنها صادَّةٌ عن ذكرِ اللهِ، أو لأن فيها شِدة مُطْربة، لا يجوزُ أن يقال إن الحُكمَ من قولِ النَّبيِّ ﷺ والعِلَّةُ من قوله، كذلك ههنا.

والثالث: أن القياس عندهم يترك لقول ابن عباس، فيجب أن يعملوا بهذا.

ومن جهةِ القياس، أنها فرقةٌ تُحَرِّمُ عقدَ النِّكاحِ، ولا يزولُ ذلك بإصابة زوج، فوجب أن يكون فسخًا، أصلُ ذلك: الرَّضَاع والارتداد، وإذا وطئَ أمَّ امرأتِه بشُبْهَةٍ، ولا يلزم الطَّلَاقُ الثالث؛ لأنه يزول بإصابة زوج.

قياسٌ ثانٍ، فهو أنها فُرقةٌ وقعت بغيرِ إيقاعه، ولا إيقاع نائب عنه، فوجب أن يكون فسخًا، أصلُه ما ذكرناه.

واستدلالٌ، وهو أنَّا نبني هذا علىٰ أصلنا، وأن فرقةَ اللِّعَانِ مؤبدةٌ وإذا ثبت هذا لم يكن طلاقًا؛ لأن الطلَاقَ لا يُؤَبَّدُ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنها فُرقةٌ تحصل من جهة الزوجِ تختصُّ بالنِّكاحِ فأشبهت الطَّلَاقَ، فهو أن هذه الأوصاف لا تصحُّ؛ لأن الفرقةَ من جهةِ الزوجِ، وإنما تحصلُ عندهم من جهتِها وحُكم الحاكم.

وقولُهُم يختصُّ بالنِّكاحِ، فليس بصحيحٍ أيضًا؛ لأنه لو وطئَ امرأةً بشُبهةٍ فأتتْ بولدٍ كان له[1] نفيه باللِّعان؛ بأن تُزَفَّ إليه أختُ امرأته فيطأها بشُبهةٍ.

---

(١) في (ص): «لهما» وهو غلط.

ولا نُسَلِّمُ أيضًا الأصل، وأن الطَّلَاقَ يختصُّ بالنِّكاحِ، فإنه لو قال لأمتِه «أنتِ طالقٌ»، ونوىٰ الحُرِّيَّةَ عتقتْ، ثم المعنىٰ في الطَّلَاقِ أنه يزولُ بإصابةِ زوجٍ، أو نقول: من يقع بإيقاعه، أو إيقاع نائب عنه، وفي مسألتنا بخلافه.

• فَصْلٌ •

عندنا أن فُرقةَ اللِّعَانِ مُؤَبَّدَةٌ، ولا يجوزُ أن يعقدَ عليها بعد ذلك بحالٍ، وبه قال أبو يوسف وزفر.

وقال أبو حنيفة ومحمد: إذا أكذبَ نفسَهُ جازَ له أن يعقدَ عليها عقد النِّكاحِ، وكذلك إذا خرج عن أن يكونَ من أهلِ اللِّعانِ[1]، بأن يحد في قذف امرأة فلا يكون من أهل الشَّهادة، وكذلك إذا طرأ عليه الخرسُ.

واحتج من نَصَر قولَهُم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾، قالوا: وهذه من وراء المحرَّمات فجاز له نكاحها.

قالوا: ومِن القياسِ أنها فرقة تتعلَّقُ بالقولِ، فوجب أن لَا تحرَّمَ علىٰ التَّأْبِيدِ، أصلُ ذلك: الطلاق.

ودليلُنا على صحَّةِ ما ذهبنا إليه ما رُوِي أن النَّبِيَّ ﷺ قال للعجلاني - لمَّا لاعن زوجَتَهُ، وقال: كذبْتُ عليها إن أمسكْتُها، هي طالقٌ ثلاثًا -: «**لا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا**»[2] قالوا: أرادَ بهِ لَا سبيلَ لكَ عليها في الحالِ، ما أراد به في باقي الحال.

والجوابُ من وجهين:

(١) في (ق): «النكاح».

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٥٩، ٥٣٠٨، ٥٣٠٩) ومسلم (١٤٩٢).

أحدُهما: أن إطلاقَ القولِ: «**لا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا**» يقتضِي التأبيد؛ كما قلنا في الإيلاءِ، فإن الرَّجلَ إذا قال «واللهِ لا وطئتُكِ»، اقتضىٰ ذلك التَّأْبِيد، ولا يحمل ذلك علىٰ الحال.

والثاني: أنَّا أجمعنا علىٰ أن الاستثناء يصحُّ من هذا بأن نقول إلَّا أن يكذِّبَ نفسهُ، أو يطرأ عليه الخرسُ، ولو لم يقتض التَّأْبِيد لما حسن أن يستثنىٰ منه.

وأيضًا ما روىٰ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النَّبِيَّ ﷺ قال: «**المُتَلَاعِنَانِ إذا تَفَرَّقَا لا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا**»[1].

وروىٰ الدارقطني بإسناده[2] عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: مضتِ السُّنةُ فِي المتلاعِنَيْنِ أن لا يجتَمِعا، وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مثل ذلك[3].

والصَّحابيُّ إذا قال: «مَضَتِ السُّنَّةُ» اقتضىٰ سُنَّة النَّبِيِّ ﷺ ، وعند أبي حنيفة أن القياس يُترك لقول واحد من الصَّحابةِ فتَرْكه لقول هؤلاء أوْلَىٰ.

ومن جهة القياس أنها امرأةٌ حُرِّمَتْ عليهِ باللِّعانِ فوجب أن لَا يصحَّ العقدُ عليها لنفسِه، أصلُ ذلك ما قبل إكذابِه نفسه.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن كلَّ من لم يصحَّ عقدُه عليها إذا لم يكن من أهلِ اللِّعَانِ لم يصحَّ عقدُه عليها وإن كانَ من أهلِ اللِّعَانِ، أصلُ ذلك: إذا عقدَ علىٰ أختِه من الرَّضَاعِ.

(١) أخرجه الدارقطني (٣٧٠٦) والبيهقي عقب (١٥٣٥٤).

(٢) سنن الدارقطني (٣٧٠٧).

(٣) سنن الدارقطني (٣٧٠٧).

واستدلالٌ، وهو أنَّا نبني علىٰ هذا أن الفرقةَ فسخٌ، وإذا ثبت ذلك ثبت أنه مُؤَبَّدٌ.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] فهو أنه أراد به إلَّا ما وردت السُّنَّةُ بتحريمِه، وهذا وردت السُّنَّةُ بتحريمِهِ، وصار كما قلنا في نكاح المرأة علىٰ عمَّتِها وعلىٰ خالتِها: أن ذلك لا يجوزُ بلا خلاف؛ لأن السُّنَّةَ وردت بتحريمِهِ، وإن كن من وراء المحرمات.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنها فرقةٌ تتعلقُ بالقولِ، فوجب أن لا تُحرِّمَ على التَّأْبِيدِ كالطَّلَاقِ، فهو من وجهين:

أحدُهما: أن هذا مخالفٌ لقولِ عليٍّ وعبد الله، فلا حجةَ فيه عندهم.

والثاني: أنه يبطُلُ بهِ إذا عقد علىٰ امرأةٍ فإن أمَّها تَحْرُمُ عليه علىٰ التَّأْبِيدِ، والمُحَرِّمُ هو العقدُ، والعقدُ يحصل بالقولِ، والله عز وجل أعلم بالصَّواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «اللهُ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ؟»، فَحَكَمَ عَلَى الصَّادِقِ وَالْكَاذِبِ)[1] الفصل.

وهذا كما قال.. روىٰ أبو داود[2] أن النَّبِيَّ ﷺ قال للمُتَلَاعِنَيْنِ: «**حِسَابُكُمَا عَلَى اللهِ، أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ**»، فأخرجهما من الحدِّ مع قطعِهِ بكذبِ أحدِهما، إلَّا أنه لما لم يتعين له الكاذب أجراهما مجرىٰ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٤).
(٢) سنن أبي داود (٢٢٥٧).

الصَّادقين في الحكمِ، وصار كما قلنا في الإناءَيْنِ إذا كان في أحدِهما ماءٌ طاهرٌ، وفي الآخرِ ماءٌ نجسٌ، فاجتهد فيهما رجلان، وأدَّىٰ كلُّ واحدٍ منهما اجتهادُه إلىٰ الطَّهارةِ بأحدِهما وصليا، فإنَّا نقطعُ بأن واحدًا منهما لا صلاة له، غير أنَّا لا نقطعُ به في حقِّ أحدِهما؛ لأنه لم يتعين لنا.

وكذلك إذا اجتهدَ رجلٌ في القِبلةِ فصلىٰ أربعَ صلواتٍ إلىٰ أربعِ جهاتٍ، فإنَّا نحكمُ بصحَّةِ صلاتِه، وإن كنَّا نعلمُ أنه مخطئٌ في ثلاثٍ، ولكن لمَّا لمْ يتعين لنا الجهة أجريناه مجرَىٰ الصَّواب.

وكذلك لو قال رجلٌ «إن لم يكنْ هذا الطائرُ غرابًا فامرأتِي طالقٌ»، وقال آخر «إن كان هذا الطائرُ غرابًا فامرأتي طالقٌ»، فطار [ذلك الطائر](١)، ولم يُعلم ما هو، فإن أحدَهما قد طلقت امرأتُهُ، ولا نحكم بذلك؛ لأنه لم يتعين.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنْ جَاءَتْ بِهِ أُدَيْعِجَ فَلَا أُرَاهُ إِلَّا قد صَدَقَ عَلَيْهَا»، فَجَاءَتْ بِهِ عَلَى النَّعْتِ الْمَكْرُوهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : «إِنَّ أَمْرَهَ لَبَيِّنٌ لَوْلَا مَا حَكَمَ اللهُ»)(٢) الفصل.

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أنه لما جاءتْ بِهِ علىٰ النَّعْتِ المَكْرُوهِ حكم بصحَّةِ اللِّعَانِ وإمضاءِ الحكمِ ولم يرجع فيه؛ لأن اللِّعَانَ ثبتَ بالنَّصِّ فلا يترك للقياسِ؛ لأن الشَّبهَ أمارةٌ، وصار كما إذا حَكَم الحاكمُ بالنَّصِ فإنه لا يعدلُ عنه، وإن كان القياسُ يقتضِي خلاف ذلك.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٤).

وكذلك إذا كانا أبيضين وجاءت بولدٍ أسود، (أو أسودين وجاءت بولدٍ أبيض)[١]، وحكم بصحَّةِ الفراشِ، فإن النَّسبَ يلحقُ به، وإن اقتضىٰ القياس أن لا يكون لاحقًا به؛ لأجل الشَّبهِ.

• فَصْلٌ •

رُوِي أن النَّبِيَّ ﷺ قال لمَّا لاعَنَ بينهُمَا: «انْظُرُوا فإن جاءتْ بِهِ أُصيهبَ أُرَيْسِحَ، حَمْشَ السَّاقَيْنِ، أُحَيْمِرَ كأنه وَحَرَةٌ، فهو لهِلالٍ، وإن جاءتْ بِهِ أُدَيْعِجَ أُثَيْبِجَ، سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ، خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ جُمَالِيًّا، فهو للَّذِي رُمِيَتْ بِهِ».

ومعنىٰ قوله: «أُصَيْهِبَ»؛ هو تصغير أصهب، وهو الذي يكون لونُه بينَ الحُمْرَةِ والصُّفْرَةِ[٢]، وقولُه: «أُرَيْسِحَ»؛ هو الذي يكون ممسوح الأليتين، وقولُه: «حمش الساقين كأنه وحرة»؛ وهي دويبة تكون في الرَّمل، إذا لم تر أحدًا ظهرت، وإذا رأت الإنسان اختبأت منه، وقولُه: «أُدَيْعِجَ»؛ أراد أدعج العينين شديد سوادهما، «أُثَيْبِجَ» تصغير أثبج، وهو الذي يكون بين كتفيه لحم كثير، «سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ»؛ يعني: تامَّ الأليتين، «خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ»؛ يعني: غليظ السَّاقين، «أَوْرَق»: يعني: يضرب لونه إلىٰ لون الرماد، «جُمَالِيًّا»؛ كأنه من سمنِه جملٌ، وقيل: «جَمَالِيًّا»؛ بفتح الجيم، من الجَمَالِ والحُسْنِ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِيُّ في حديث ذكره: (لَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ الْمُتَلَاعِنَيْنِ)[٣] الفصل.

---

(١) في (ق): «وبالعكس».

(٢) في (ق): «والشقرة».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٤).

وهذا كما قال.. رُوِي أن النَّبِيَّ ﷺ قال: «**أَيُّمَا امرأةٍ أَدْخَلَتْ على قَوْمٍ مَنْ ليس منهُمْ، فليسَتْ مِنَ اللهِ فِي شيْءٍ، ولن يُدْخِلَهَا اللهُ جنَّتَهُ، وأَيُّما رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ - وهو ينظُرُ إليهِ - احتجَبَ اللهُ عنهُ، وفضحَهُ على رُءُوسِ الأَوَّلِينَ وَالآخِرِينَ**»(١).

وقولُه: «وهو ينظُرُ إليه»؛ أراد به وهو يعلم أنه ولدُه، وإذا كان الشَّرعُ قد جعلَ لهُ طريقًا إلىٰ نفيه فلا يحلُّ له نفيه وهو يعلم أنه ولده؛ كما قلنا في اليمين، فإن المدعىٰ عليه لما كان الشَّرع قد جعل له طريقًا إلىٰ أن يَحْلِفَ وتَبْرَأ ذِمَّتُهُ، فلا يجوزُ لهُ أن يحلفَ وهو كاذبٌ.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٦٣).

باب كيف اللّعان

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ : (وَلَمَّا حَكَى سَهْلٌ شُهُودَ[١] الْمُتَلَاعِنَيْنِ مَعَ حَدَاثَتِـهِ)[٢] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. روىٰ الشَّافِعِيُّ عن سهل بن سعد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: حضرتُ المُتلاعنينِ عندَ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[٣].

وروىٰ ابنُ عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنه قال: حضرتُ ذلك، ولم يذكرِ التَّفصيلَ، وهذا جائز اكتفاء بما في القرآن[٤] كما رُوِي أن النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال للأعرابيِّ الواطئِ في شهرِ رمضان: «**أعْتِقْ رَقَبَةً**»[٥]، ولم يذكر القضاء، اكتفاء بما في القرآن من قوله تعالىٰ: ﴿**فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ**﴾.

---

(١) في (ص)، (ق): «شهد الشهود» وهو تحريف.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٤).

(٣) مسند الشافعي (ص ١٨٨، ٢٥٦).

(٤) قال الشافعي في الرسالة (ص ١٤٩/ شاكر): فاستدللنا علىٰ أنهم لا يحكون بعض ما يحتاج إليه من الحديث، ويدعون بعض ما يحتاج إليه منه، وأولاه أن يحكىٰ من ذلك، كيف لاعن النبي بينهما إلا علمًا بأن أحدًا قرأ كتابر الله، يعلم أن رسول الله إنما لاعن كما أنزل الله، فاكتفوا بإبانة الله اللعان بالعدد والشهادة لكل واحد منهما، دون حكاية لفظ رسول الله حين لاعن بينهما.. في كتاب الله غاية الكفاية عن اللعان وعدده.

(٥) أخرجه البخاري (٦٧٠٩) ومسلم (١١١١) عن أبي هريرة.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن اللِّعَانَ مُغَلَّظٌ بخمسةِ أشياء: تكرارُ اللَّفظِ، وبالمكانِ، وبالزَّمانِ، وبجمعِ النَّاسِ، وبالقيامِ.

إذا ثبت هذا، فإن الشَّافِعِيَّ بدأ ههنا بجمعِ النَّاس، قال أبو إسحاق: لأنه ربما عجزَ عن اللِّعَانِ فيجب عليه حدُّ القذفِ، وربما لاعَنَ الزوجُ وعجزتِ الزوجَةُ عن اللِّعَانِ، فيجب عليها حدُّ الزِّنَا.

والأصلُ في ذلك قوله: ﴿**وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ**﴾ [النور: ٢] وقيل في التفسير إن أقل الطائفة أربعة أنفس فصاعدًا.

إذا ثبت هذا، فإن الحاكم إذا أراد أن يُلاعنَ بينهما فإنه يبدأُ بالزَّوجِ فيعظُه ويذكِّرُه باللهِ، ويتلو عليه القرآن، كما قلنا في اليمين فإن الحاكم يذكِّرُه ويتلو عليه: ﴿ **إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا** ﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية. فإن مضىٰ فيه تركه ويقول «أشهدُ بالله أني لمن الصَّادقين فيما رميتها به من الزِّنا»، وإن كان هناك ولد يريد نفيه فيقول «وأن هذا الولد ليس مني وهو من الزِّنا»، يقول ذلك في كلِّ مرةٍ.

فإذا شهدَ أربعَ شهاداتٍ باللهِ أنه لمنَ الصَّادقينَ فلا يخلو إما أن تكونَ المرأةُ حاضرةً أو غائبةً.

فإن كانت حاضرةً فهو بالخيارِ بينَ أن يشيرَ إليها، وبين أن ينسبها إلىٰ أبيها وجدها.

وإن كانت غير حاضرة فلا بد أن ينسبها إلىٰ أبيها وجدها.

فإذا أراد أن يلتعنَ في الخامسةِ أمرَ الحاكمُ رجلًا أن يضعَ يده علىٰ فِيهِ ويقول له «اتَّقِ الله، فإن هذه المُوجبة التي توجِبُ عليك العذاب، وإن كنتَ

كاذبًا بؤت بغضبٍ من الله»، فإن مضىٰ فيهِ تركه بأن يقول «وأن لعنةَ اللهِ عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزِّنا، وأن هذا الولد ليس مني».

ثُمَّ تقومُ المرأةُ فيذكِّرها الحاكمُ الله ويعظها، فإن مضت فيه تركها وتقول «أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رَمَانِي بهِ من الزِّنا» أربعَ مراتٍ «وأن هذا الولد منه»، تقول ذلك في كلِّ مرةٍ.

وإن كانَ الزوجُ حاضرًا فهي أيضًا بالخيارِ إن شاءَتْ أشارت إليه، وإن شاءَتْ نسبتهُ إلىٰ أبيهِ وجدِّهِ، وإن كانَ غائبًا فإنه يجبُ أن تنسبه إلىٰ أبيه وجدِّه.

فإذا مضتْ الأربعُ شهاداتٍ أمرَ الحاكمُ رجلًا أن يقومَ بوضعِ يده علىٰ فمِها ويقول «اتَّقِي اللهَ، فإن هذه الموجبة التي توجِبُ عليكِ العذاب، وإن كنت كاذبة بُؤْتِ بغضبٍ من الله، وأن عذابَ الدُّنيا أهونُ من عذابِ الآخرةِ»، فإن مضتْ في الخامسةِ تركهَا وتقول «وأن غضبَ اللهِ عليها إن كان من الصَّادقين فيما رمانِي به من الزِّنا وأن هذا الولد ليس هو منه».

• فَصْلٌ •

إذا ثبتَ ما ذكرنا، فإن قال الزوجُ - بدلًا من الشَّهادةِ - «أقسمُ باللهِ أنِّي لَمِنَ الصَّادقين»، أو «أولي بالله» أو «أحلف بالله»، فهل يصحُّ اللِّعَانُ أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدُهما: أنه لا يصح؛ لأنه عدل عن المنصوصِ عليه، والوجهُ الثاني: أنه يصحُّ ويكون أولىٰ؛ لأن الشَّهادةَ كنايةٌ في اليمين، فإذا كانت اليمين تصحُّ بها فلأن تصح بما هو صريح فيها أولىٰ.

إذا ثبت هذا، فإن أبدلَ الزوجُ اللَّعنةَ بالغضبِ، وأبدلت الزوجَةُ الغضبَ باللَّعنةِ فهل يصحُّ اللِّعَانُ أم لا؟ يُنظر فيه:

فإن أبدلتِ الزوجَةُ الغضبَ باللَّعنةِ، لم يَجُزْ قولًا واحدًا؛ لأن الغضبَ يتضمنُ اللَّعنةَ، وهي الإبعادُ وزيادةُ العذابِ، فتريد أن تأتي بما هو أنقص فلم يكن لها ذلك، وأيضًا فإنَّها تكون قد عدلت عن المنصوصِ عليه.

وأما إذا كان الزوج قد أبدل اللَّعنة بالغضبِ فهل يصحُّ اللِّعَانُ أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدُهما: أنه لا يصحُّ كما قلنا في الزَّوجةِ؛ لأنه يكون قد عدل عن المنصوصِ عليه، والوجهُ الثاني: أنه يصحُّ ويكون أولىٰ؛ لأن الغضبَ قد تضمن اللَّعنةَ وزيادة عذاب فهو آكد.

وأما إذا نكَّسا اللِّعَان، فبدأ الزوجُ باللَّعنةِ قبل اللَّفظِ بالشَّهادةِ، وبدأت الزوجَةُ بلفظِ الغضبِ قبلَ الشَّهادةِ فهل يجوز ذلك أم لا؟ فيه وجهان:

أحدُهما: يجوز كما قال النَّبيُّ ﷺ: «**إِذَا وَلَغَ الكَلْبُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَاتٍ إِحْدَاهُنَّ بِالتُّرَابِ**»(١)، وقد ثبت أنه بالخيار في أن يكونَ التُّرابُ في الدفعة الأولىٰ وبين أن يكون في السَّابعة كذلك ههنا.

والوجهُ الثاني: أنه لا يجوز؛ لأن هذا تأكيدٌ للِّعان، ولا يجوزُ أن يتقدَّم المؤكَّد علىٰ المؤكِّد، ويفارق غسل الإناء؛ لأنه قال «إحداهن» ولم يُعَيِّنْ، وههنا قد عيَّنَ بقولِهِ «والخامسة»، فلا يجوزُ أن يكون في الأولىٰ.

إذا ثبت هذا، فإن للزَّوجِ إذا لم يتمم اللِّعَان لم يجز للحاكمِ أن يحكمَ، وإن حكمَ لم ينفذ حكمه.

وقال أبو حنيفة: لا يجوزُ له أن يحكم، وإن حكم نفذ حكمه.

واحتج بأن أكثر الشيء قائم مقام جميعه، يدلُّ علىٰ صحة هذا أن مَنْ أدركَ الإمامَ راكعًا احتسب له بالرَّكعةِ؛ لأنه أدرك معظمها.

---

(١) أخرجه النسائي (٣٣٧) عن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه.

قالوا: ولأن الله تعالىٰ لم يذكر موضع الفُرقة، وهذا مما اختلف النَّاسُ فيه؛ فقال الشَّافعيُّ: تقع الفُرقة بلعانِ الزوجِ وحده، وقال عثمانُ البَتِّي: لا تقع به فرقةٌ بحالٍ، وقال أبو حنيفة: تقع الفُرقةُ بلِعانِهما وحُكم الحاكم، وقال مالكٌ: تقع بلِعانِهما ولا يحتاجُ إلىٰ حُكم الحاكم، وإذا كان موضعَ اجتهادٍ وجب أن ينفذَ حُكمُ الحاكم.

ودليلُنا على صحَّةِ ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِاللَّهِ﴾ [النور: ٨] إلىٰ قوله: ﴿وَالْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا﴾، فدل علىٰ أن الحدَّ لا يسقطُ حتىٰ تأتي بجميعِ هذه الألفاظ.

ومِن القياسِ أنه معنىٰ يخرج به من حكم القذفِ، فوجب أن لَا يقوم الأكثرُ مقامَ الجميع وإن حَكَمَ الحاكمُ، أصلُ ذلك: الشَّهادة، فإنه إذا شهد ثلاثةُ شهودٍ بالزِّنَا، وحُكم الحاكم لم ينفذ الحكم.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه لم يستوفِ عدد ألفاظ اللِّعَانِ فوجب أن لا ينفذ حُكمُ الحاكم، أصلُ ذلك: إذا كان قد أتَىٰ بالأقل.

واستدلالٌ، وهو أنه لا خلاف أن الحاكم لا يجوزُ له أن يحكم في هذه الحالة، وإذا حكم بما لا يجوزُ إجماعًا؛ وجب أن لا يصحَّ حكمه كما لو حكم قبل أن يأتي بالأكثر.

وأما الجوابُ عن قولِهم أن الأكثرَ يقوم مقام الجميع، فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذا خلاف الأصول؛ لأنه إذا غسل أكثر أعضاء الوضوء لا يجزئه، وإذا غسل أكثر بدنِه من الجنابةِ لا يجزئُه، وإذا أتىٰ بأكثر الركعات لا تسقط عنه الصَّلاة، وإذا أخرج من مائتي درهم أربعة دراهم لا يجزئه، وعلىٰ هذا ما لا يُحصىٰ.

والثاني: أنه إذا أدرك الإمامَ راكعًا فهناك يحتسب له بما مضىٰ؛ لأن الإمامَ يقومُ مقامَهُ في القراءةِ ويكون كأنه أدرك الجميع، بدليل أنه لو بان أن الإمامَ كان جُنُبًا لم تحتسب له تلك الرَّكعة، فدل علىٰ ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الله تعالى لم يذكر موضع الفُرقة، فهو أنه وإن لم يذكر موضع الفرقةِ إلَّا أنَّا قد أجمعنا علىٰ أنه حكم بما لا يجوزُ إجماعًا، فيجب أن لا يصح، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وإنْ كَانَ مَعَهَا وَلَدٌ فَنَفَاهُ، أو كَانَ بِهَا حَمْلٌ فَانْتَفَى مِنْهُ، قالَ مَعَ كُلِّ شَهَادَةٍ «أشْهَدُ بِاللهِ أنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا»)[1] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا قذفَ زوجتَه، وأراد اللِّعَانَ، وأراد نفي الولد، فإنه يقول «أشهدُ باللهِ أنِّي لمن الصَّادقين فيما رميتها به من الزِّنَا وأن هذا الولد من الزِّنَا وليس مني»، ويكرر ذلك أربع مرات، ويقول في الخامسة «وأن لعنةَ اللهِ عليهِ إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزِّنا، وأن هذا الولد من زنًا وليس منه» فإن لاعَنَ ولم يذكر نفي النَّسب، فإنه يعتد جميع اللِّعَانِ ويذكر فيه نفي النَّسب، وإنما لم يجز الاقتصارُ علىٰ قولِهِ «ليس منِّي»؛ لأنه قد يريد ليس منِّي خُلُقًا وخَلْقًا، ولم يجز الاقتصار علىٰ قولِهِ «هو من زنًا»؛ لأنه قد يعتقدُ[2] أن الوطءَ في النِّكاحِ الفاسدِ والوطءِ بشُبهةٍ زنًا، فلم يكن بدٌّ من الجمع بين اللَّفظين لتزول الشُّبهة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٥).

(٢) في (ص، ق): «يعهد»! وهو تحريف.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِنْ قَذَفَهَا بِوَاحِدٍ سَمَّاهُ بِعَيْنِهِ)[1] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا قذف زوجتَه برجلٍ بعينِه فقال «زَنَا بكِ فلانٌ»، فهل يجب عليه حدٌّ واحدٌ أو حدَّانِ؟ فيه طريقانً:

مِن أصحابِنا مَن قال: هذا مبنيٌّ علىٰ ما[2] إذا قذفَ رجلينِ بكلمةٍ واحدةٍ فقال «أنتما زانيان»، وهناك قولان؛ أحدُهما: يجبُ عليه حدٌّ واحدٌ، والقولُ الثاني: يجبُ عليه حدَّان، فإذا قلنا هناك يجبُ حدٌّ واحدٌ، فههنا يجبُ حدٌّ واحدٌ، وإذا قلنا هناك يجبُ حدَّان فههنا يجبُ حدَّانِ.

ومِن أصحابِنا مَن قال - وهو أبو إسحاق المروزي - أن ههنا قولًا واحدًا يجبُ حدٌّ واحدٌ، وهناك علىٰ قولين.

والفرقُ بينهما أن هناك رماهما بفعلٍ واحدٍ، فوجب حدٌّ واحدٌ.

إذا ثبت هذا، فإنه إن أقامَ البيِّنَةَ، فقدٍ حقَّقَ الزِّنَا عليهما، ويجبُ عليهما الحدُّ، فإن لم يُقِمِ البيِّنَةَ ولاعَنَ، فلا يخلو إما أن يذكرَهُ في اللِّعَانِ فيقول «أشهدُ باللهِ أنِّي لمن الصَّادقين فيما رميتها به من الزِّنا بفلان ابن فلان» أو لا يذكره.

فإن ذكره في اللِّعَانِ سقط عنه الحدُّ في حقِّ الزوجَةِ وحقِّ المرمي به بلا خلاف علىٰ المذهب.

وعند أبي حنيفة أنه لا يجبُ عليه أن يُلَاعِنَ الزوجة، وأن يقيم البيِّنَةَ علىٰ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٥).

(٢) في (ص، ق): «عليه»! وليس له معنىٰ، ولعل المثبت أولىٰ.

زنا المرمي به أو الحد، فإن لاعن للزوجة وجب عليه إقامة البيِّنَةِ في حقِّ المرمي به أو الحد، وإن أقيم عليه الحدُّ للمرمي به قبل اللِّعَانِ لم يصحَّ منه اللِّعَانُ بعد ذلك؛ لأنه يكون مجلودًا في قذفٍ، وعنده لا يصحُّ لعانُ المجلودِ في قذفٍ، فحصل الخلافُ ههنا أنه إذا لاعَنَ الزوجَةَ وسماه سقط الحدُّ في حقِّهما بلا خلاف على المذهب، وعنده لا يسقطُ الذي وجب للمرمي به.

واحتج من نَصَر قولَهُ بأنَّه قذفٌ أوجب الحدَّ، فوجب أن لا يخرج من حكمه باللِّعانِ، أصلُ ذلك: إذا أفرده.

[**قالوا**: ولأن هذا المرمي به لا يصحُّ منه اللِّعَانُ، وكلُّ قذفٍ لا يصحُّ فيه اللِّعَانُ من المقذوفِ لا يصحُّ فيه اللِّعَانُ من القاذفِ، أصلُ ذلك: إذا أفرده][1].

ودليلُنا قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: ٦] ولم يفصل بين أن يرميها برجلٍ بِعنيهِ أو يرميها برجل لا بِعنيِه، فهو على عمومه.

ومِن القياسِ أن لِعانَ الزوجِ بيِّنةٌ يخرج بها من حدِّ القذف في أحدِ الطَّرفين، فوجب أن يخرجَ بها من حكم القذفِ في الطَّرفِ الآخر، [أو نقول بينة يثبت بها صدقُه في أحد الطَّرفين فوجب أن يثبت بها صدقُه في الطَّرفِ الآخر][2]، أصلُه: الشُّهود.

ولا يلزمنا إذا أقرت المرأة بالزِّنا أو صدقته حيث ثبت بها صدُقه في حقِّها دون المرمي به؛ لأن إقرارها لا يُقبل عليه؛ لأنَّا قلنا بيِّنةٌ، وإقرارها ليس ببيِّنةٍ؛ لأنه وإن كان واحدٌ منهما يبين عن الحكم فلا يستويان، كما رُوِي أن النَّبيَّ

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ص).

ﷺ قال: «**البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي وَاليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ**»[١] ففرق بينهما وإن كان كلُّ واحدٍ منهما يبين عن الحكم.

ومِن أصحابِنا مَن يتحرز عن هذا، فيقول «بيِّنةٌ من جهة الزوجِ»، فلا يلزم الإقرارُ؛ لأنه من جهتها.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن هذا القذف به إليه حاجة؛ لأنه يفسد عليه فراشه وماءه، ويدخل عليه الغيظ، فنقول: قذفٌ به إليه حاجة، فوجب أن يخرجَ من حكمِه باللِّعانِ، أصلُ ذلك: إذا قذفَ زوجتَه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه قذفٌ يجب به الحدُّ، فهو أن هذا يبطُلُ بقذف زوجتِه فإنه يجب به الحدُّ ويصحُّ اللِّعَانُ لأجلِه.

قالوا: فعندنا لا يجبُ الحدُّ بقذفِ الزَّوجةِ.

والجوابُ: أنَّا قد دللنا عليه فيما مضىٰ فأغنىٰ عن الإعادةِ، والثاني: أن المعنىٰ فيه إذا أفرده أنه لا يخرج باللِّعان من حكمِ القذفِ، وفي مسألتِنَا به إليهِ حاجةٌ، فوجب أن يخرجَ من حكمِهِ باللِّعان.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه قذف بغير زوجةٍ، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ أن القذفَ ههنا للزَّوجةِ، وإنما هذا علىٰ وجه التَّبع، فإذا خرج من حكم القذف في أحد الطَّرفين الذي هو المتبوع، فأولىٰ أن يخرج من حكم القذف في حق التَّابعِ، والثاني: أن المعنىٰ في الأصل ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن المقذوفَ لا يُلاعن، فهو أنه إنما لا يُلاعن؛ لأنه لا يجبُ عليه الحدُّ بلعانِ الزوج، واللِّعانُ إنَّما يصحُّ ممن يجب عليه الحد باللِّعان.

---

(١) أخرجه الترمذي (١٣٤١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

• فَصْلٌ •

وأما إذا لاعنها ولم يسمِّه في اللِّعَانِ، فهل يحتاج أن يعيد اللِّعَانَ ويسميه أم لا؟ فيه قولان:

أحدُهما - نقله المزني - أنه يعيد اللِّعَانَ ويسميه - وهو الصَّحيح كما قلنا في النَّسَبِ - فإنه إذا لاعن فلم يذكر نفي النَّسبِ وجب إعادة اللِّعانِ لنفي النَّسبِ؛ كذلك ههنا، ومتىٰ لم يعد اللِّعَان ويسمِّيه ففي وجوب الحقِّ عليه للأجنبيِّ قولان.

والقولُ الثاني: أنه لا يعيد اللِّعانَ؛ لأن الَّذي رمىٰ زوجته بشَرِيكِ بن السَّحماء[١] [لما لاعن][٢] لم يأمره النَّبيُّ ﷺ بذكرهِ فِي اللِّعانِ، **وأيضًا**، فإنَّها بيِّنةٌ يخرج بِها من حكمِ القذفِ في أحدِ الطَّرفين، فوجب أن يخرجَ بها من حكمِهِ في الطَّرفِ الآخر كالشُّهود، ومن قال بالأوَّلِ أجابَ عن حديث شَريك بن السَّحماءِ، فقال: كان يهوديًّا[٣] في تلك الحالة، أو لم يذكره لأنه كان زانيًا، والزَّانِي لا يحتاج إلىٰ ذكره[٤].

• فَصْلٌ •

وأما إذا نكلَ الزوجُ عن اللِّعَانِ، فهل يقام عليه حدٌّ واحدٌ أو حدَّان؟ علىٰ ما ذكرناه من الطَّريقين، والصَّحيحُ ما رواه أبو إسحاق، وأنه يقام عليه حدٌّ واحدٌ، وهكذا ذكره الشَّافِعي في الجديدِ، والله أعلم.

---

(١) السحماء هي أمه، وأم البراء بن مالك، وهو شريك بن عبدة بن معتب، وهو حليف الأنصار، وهو صاحب اللعان، قيل: إنه شهد مع أبيه أُحُدًا.. تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٤٤).

(٢) ليس في (ق).

(٣) لم نر في ترجمته من كتب الصحابة ما يشير إلىٰ ذلك.

(٤) ينظر الحاوي الكبير (١٣/ ٢٥٨)، وبحر المذهب (١٠/ ٣٤٥).

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِيُّ ﷺ : (وَأيُّ الزوجَيْنِ كَانَ أعْجَمِيًّا الْتَعَنَ بِلِسَانِهِ)(١).

وهذا كما قال.. إذا كان أحدُ الزَّوجينِ أعجميًّا، وأراد اللِّعَانَ، فإن كان يحسنُ العربية، فلا يصحُّ لعانُه إلَّا بالعربية، وإن كان لا يُحسنُ العربية لاعَنَ بالأعجميَّةِ أو بلسانِه - أي لسانٍ كان - إذا كان لا يُحسن العربية، كما نقول في أركان الصَّلاةِ.

إذا ثبت هذا، فإن الحاكم إن كان يفقه قولَهما فلا يحتاجُ إلىٰ تُرجمان، وإن كان لا يَفْقَهُ قولَه، فإنه يحتاجُ إلىٰ تُرجمان يسمع منه ذلك.

وهل يفتقرُ إلىٰ اثنينِ أو أربعةٍ؟ فيه قولان؛ أحدُهما: أنه يكفي اثنان، والقولُ الثاني: أنه لا يكفي إلَّا أربع.

وهذه المسألة مبنيةٌ علىٰ أن الإقرارَ بالزِّنَا هل يثبتُ بشهادة شاهدين(٢) أو بشهادة أربع شهود، علىٰ قولين؛ أحدُهما: أنه يثبت بشهادةِ شاهدين كما قلنا في سائرِ الإقرارات، والقولُ الثاني: أنه لا يثبت إلَّا بشهادةِ أربعٍ، كما أن الفعل لا يثبت (إلَّا بأربع)(٣).

ومن قال بالأَوَّلِ أجاب عن هذا الفعل أنه آكد بدليل أنه يحتاج أن يقول «رأيتُ ذلك منه في ذلك منها كالميل في المُكْحلة»، ولا يفتقر في الإقرار إلىٰ أن يقول «سمعتُ من فلق فيه إلىٰ خَرْق أذني» فإذا قلنا يحتاج إلىٰ أربع فلا كلام، وإذا قلنا يكفي اثنان؛ فالمستحبُّ أن يكونوا أربعًا لتكون طائفة

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٥).

(٢) في (ق): «شاهد» وهو غلط.

(٣) في (ص): «الأربع» وهو تحريف.

شهدت اللِّعان؛ لأن أقل الطَّائفةِ أربعٌ.

• فَصْلٌ •

إذا كان أخرس فإنه يُلاعن بالإشارةِ، فإذا قدر على النُّطق لم يحتج إلى إعادة اللِّعَانِ، كما أن سائرَ الأحكامِ الَّتي حكمنا بها في حال خرسِهِ لا يُعتد بها إذا قدر علىٰ النُّطق، ولأنَّه قدر علىٰ المبدل بعد فراغه من البدل فلم يجب إعادته، أصلُه: إذا صلىٰ بالتيمم ثم قدر علىٰ الماء، أو صام ثم قدر علىٰ الرَّقبة.

• فَصْلٌ •

نقلَ المُزني[١] عن الشَّافِعيِّ أنه قال إن العجلانِي رمَى زوجتَهُ بشَرِيك بن السَّحْماء، [وغلط فيه - والصحيحُ أن هلال بن أمية رمَىٰ زوجتَه][٢] - وكذلك ذكره الشَّافِعيُّ في «أحكام القرآن»[٣]، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قال الشَّافعيُّ[٤]: وإذا رُمِيَ رَجُلٌ بحضرةِ الإمامِ، فإنه لا ينفذُ إلى المرمي به فيعلمه؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾، فإن شبه علىٰ أحدٍ فإن النَّبِيَّ ﷺ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٥).

(٢) ليس في (ق) والرواية بذكر هلال بن أمية وأنه رمىٰ امرأته بشريك بن سحماء في صحيح البخاري (٢٦٧١، ٤٧٤٧، ٥٣٠٧) وفي صحيح مسلم (١٤٩٦) وسنن أبي داود (٢٢٥٤) والترمذي (٣١٧٩) وابن ماجه (٢٠٦٧) من حديث ابن عباس، وقد اضطربت أقوال الشراح في تحديد الملاعن والمرمي به من هو، وأحسن من تكلم في ذلك ابن حجر رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الفتح (٨/ ٤٥٠) والله أعلم.

(٣) أحكام القرآن (ص ١٥٢) وهو كذلك في الأم (٧/ ٣١١، ٣١٩).

(٤) الأم (٥/ ١٣٨).

قال: «**يَا أُنَيْس اغْدُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنْ اعترفَتْ فارجُمْهَا**»(١)، فإن هناك كان القاذف أبو الزاني بها(٢).

وجملتُه أنه لا يختلفُ المذهب أنه إذا رُمِي رجلٌ بحضرة الإمام والحاكم فإنه يجب عليه أن يعلمه بذلك، كما إذا أقرَّ رجلٌ بين يديه أن لفلانٍ عليه كذا وكذا، فإنه يجبُ عليه أن يعلمه بذلك وإن كان المقر له لا يعلم.

وأما قولُ الشَّافعيِّ «لا يعلمه»؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَلَا تَجَسَّسُواْ﴾، ففيه ثلاثُ تأويلاتٍ:

أحدُها: أنه أراد به إذا كان الرَّامي غير معيَّنٍ بأن يقول رجل: أيها الحاكم يقول النَّاس إن فلانًا زنا، فههنا لا يعلمه؛ لأن الزَّاني غير معين فلا فائدة في إعلامه، والموضعُ الذي أنفذ النَّبِيُّ ﷺ كان الرَّامي معينًا؛ لأنه كان أبا الزاني بها(٣).

والتأويلُ الثاني - قاله أبو العباس - أنه أراد به إذا رمىٰ زوجته برجل بعينه، ثم لاعنها، وذكره في اللِّعَان أو لم يذكره، وقلنا لا يحتاج إلىٰ ذكره علىٰ أحد القولين، فههنا لا يُعْلِمه؛ لأن حقه قد سقط، فلا فائدة علىٰ إعلامه، والموضعُ الذي أنفذ النَّبِيُّ ﷺ كان قاذفها أجنبيًّا لا لِعان له.

والتأويلُ الثالث - قاله أبو إسحاق - أنه أراد به إذا قذف زوجته برجل

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٢٤) ومسلم (١٦٩٧).

(٢) في (ص، ق): «أبو زوجها»! وهو غلط، والمثبت من كتاب الأم للشافعي، وهو الموافق للرواية، ففيها: أن رجلًا جاء إلىٰ النبي ﷺ فقال: إن ابني كان عسيفًا علىٰ هذا فزنىٰ بامرأته.. الحديث .. أخرجه البخاري (٢٧٢٤)، ومسلم (١٦٩٧) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما.

(٣) في (ص، ق): «كان أبا الزوج»! وهو غلط ظاهر، ويخالف الرواية كما سبق.

بعينه ثم أقيم عليه الحد لها، فإن الصَّحيحَ من المذهبِ أنه لا يجب عليه إلا حدٌّ واحدٌ، فإذا أقيم عليه حدٌّ واحدٌ، سقط حقُّ المرمي به، فلا فائدة في إعلامه، والله أعلم بالصَّواب.



باب ما يكون بعد التعان [الزوج من الفرقة][١]

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ : (إِذَا أَكْمَلَ الزَّوْجُ الشَّهَادَةَ وَالالْتِعَانَ فَقَدْ زَالَ فِرَاشُ امْرَأَتِهِ)[٢].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا فيما قبل أن أحكام اللِّعَان كلها تتعلقُ بلعان الزوج وحده، فإذا لاعن سقط عنه الحدُّ، ووجب عليها، وانتفىٰ النَّسبُ إن كان قد نفاه، ووقعت الفرقةُ المؤبدة، ولعانُ الزوجة لا يفيد[٣] إلا سقوطَ الحد عنها فحسب.

وبمذهبنا قال عمر، وعلي، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وسهل بن سعد الساعدي، وعطاء بن أبي رباح، والحسن البصري، والنخعي، والزهري[٤].

وقد حكينا مذهبَ أبي حنيفة، ومذهب مالك، وعثمان البَتِّي، فأغنىٰ عن الإعادة[٥].

إذا ثبت هذا، فإنه إذا أكذب نفسَه بعد اللِّعَان فإنه يعود ما كان حقًّا عليه

---

(١) ليس في (ص).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٦).

(٣) في (ص): «يقبل» وهو تحريف.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٧٥).

(٥) تقدم (ص ٢٤٠) في باب سنة اللعان ونفي الولد.

ولا يعودُ ما كان حقًّا له، فيجب عليه الحد؛ لأنه عليه ولم يسقطْ باللعان، ويلحقُه النسب؛ لأنه حقٌّ عليه، ولا يزولُ التَّحْريم المؤبد؛ لأن زواله حقٌّ له.

وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: [إذا أكذب نفسه زال تحريمُ العقد، فيجوز له أن يعقد عليها، وقال سعيد بن جبير][1]: إذا أكذب نفسه عادت زوجتَه كما كانت.

واحتج من نصر أبا حنيفة بأنها فرقةٌ تتعلقُ بسببٍ من جهة الزوج يختص بالنكاح، فوجب أن لا يكون تحريمُها مؤبدًا، أصلُه: فرقة الطَّلَاق.

وقد قيل: فرقةٌ تتعلق بالقول، فوجب أن لا يكون تحريمُها مؤبدًا، أصلُه: ما ذكرناه.

وأيضًا، فإن اللِّعَان يتعلق به حكمان؛ نفي النَّسب والتحريم، فلما كان نفي النَّسب لا يتأبد (ولو استلحقه لحقه)[2] كذلك التَّحْريمُ ينبغي أن لا يتأبد.

قالوا: وأن هذا مبنيٌّ علىٰ أصلنا، وهو أن فرقة اللِّعَان عندنا طلاق، وإذا ثبت ذلك لم يتأبد تحريمُها.

ودليلُنا: ما رُوِي أن العجلاني لما لاعن امرأته قال «كذبتُ عليها إن أمسكتُها فهي طالق ثلاثًا»، فقال النَّبِي ﷺ: «**لا سبيلَ لك عليها**»[3] وهذا يقتضي أنها محرمة عليه علىٰ التَّأْبِيد.

فإن قالوا: أراد لا سبيل لك عليها في الحال، وليس فيه أنه لا سبيل لك

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «ولا يلحق لو استلحقه».

(٣) أخرجه البخاري (٥٢٥٩، ٥٣٠٨، ٥٣٠٩) ومسلم (١٤٩٢).

عليها أبدًا.

فالجوابُ: أنه عام، بدليل أنه لو قال لا سبيل لك عليها إلا أن تكذِّب نفسك، كان الاستثناء حسنًا، فلولا أن اللفظ متناول لجميع الأزمان لم يحسن الاستثناء منه؛ لأنه لا يحسن أن يستثني من اللفظ ما لم يتناوله، ألا ترىٰ أنه لا يحسن أن يقول: رأيت النَّاس إلا الحمير.

وأيضًا، رُوِي عن سهل بن سعد ﵁ أنه قال: مضت السُّنَّة أن يُفَرَّقَ بين المتلاعنين ثم لا يجتمعان أبدًا[1].

وقول الصحابي «مضت السنة» بمنزلة قوله قال رسول الله ﷺ.

وروىٰ ابن عباس[2] وابن عمر[3] ﵃ عن النَّبِي ﷺ قال: «**المُتَلاعنانِ لا يجْتمِعانِ أبدًا**».

ورُوِي هذا اللفظ عن عمر[4] وعليّ[5] وابن مسعود[6] ﵃.

ولا يُعرف لهم مخالف.

ومِن القياسِ أنه تحريم يمنع من عقد النِّكاح، فوجب أن لا يزول بإقامة الحد عليه، أصلُه: تحريم الرَّضاع؛ ولأنها محرمةٌ عليه بفرقة اللِّعَان، فلم يجز أن يتزوج بها، أصلُه: ما قبل إكذابه نفسه.

وأيضًا، فإنه تحريمٌ لا يرتفع بالنكاح قبل إكذابه نفسه، فلا يرتفع بعده،

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٥٠) والبيهقي (١٥٣٥٦).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٢٤٤٥).

(٣) أخرجه الدارقطني (٣٧٠٦) والبيهقي عقب (١٥٣٥٤).

(٤) مصنف عبد الرزاق (١٢٤٣٣).

(٥) سنن الدارقطني (٣٧٠٧، ٣٧٠٨).

(٦) سنن الدارقطني (٣٧٠٧، ٣٧٠٨).

أصلُه: تحريمُ الرَّضاع والطلاق، فإنه إذا أقر بتحريم الطَّلَاق والرضاع، ثم أكذب نفسه، ورجع عن إقراره، ولم تصدقه زوجته؛ لم يقبل منه، ولم يصحَّ النكاح.

فأما الجواب عن قولِهِم أنها فرقةٌ تتعلق بسببٍ من جهة الزوج يختص بالنكاح قياسًا على فرقة الطَّلَاق، فهو أن هذا الوصف لا يُسَلَّم؛ لأن اللِّعَان لا يختصُّ بالنكاح؛ لأن المرأة إذا بانت منه ثم أتت بولدٍ فإن له أن يلاعنها، وإذا لاعنها كان التَّحْريم علىٰ التَّأْبِيد - علىٰ الصَّحيح من المذهب - وكذلك المنكوحةُ نكاحًا فاسدًا، والموطوءةُ بشُبهةٍ، ثم نقلبُ عليهم هذه العلة، فنقول: فوجب أن يكون ما قبل الإكذاب وما بعده سواء، أصلُه: فرقة الطَّلَاق، ثم المعنىٰ في فرقة الطَّلَاق أن تحريمَها لما جاز أن يرتفع بغير الإكذاب - وهو الرجعة وإصابة زوج آخر - جاز أن لا تكون مؤبدة، وليس كذلك فرقة اللِّعَان؛ لأنها لما لم يرتفع تحريمُها بغير الإكذاب لم يرتفع بالإكذاب.

وأما قولُهُم أنها فرقةٌ تختص بالقول، فهو أن هذا الوصف لا يُسَلَّم في الفرع ولا في الأصل؛ لأن الأخرس عندنا يصحُّ لعانه بالكتابة والإشارة، وأما في الأصل فإن الطَّلَاق إذا كتبه ونوىٰ إيقاعه وقع عندهم وعندنا علىٰ أحد القولين.

وأما ما ذكروه من النَّسب، فالجوابُ عنه: أن النَّسب حقٌّ للولد، فلهذا إذا استلحقه لحقه، وليس كذلك الإباحة؛ لأنها حقٌّ له، فإذا أكذب نفسه لم يزل التحريم.

وجواب آخر، وهو أن النَّسب يخالفُ التحريم؛ لأن بالإكذاب يعود النَّسبُ كما كان، وأما الإباحة فلا تعود عندهم بالإكذاب كما كانت؛ لأنها لا

تحلُّ له بغير عقد إذا أكذب نفسه، وإنما يزولُ تحريمُ العقد فقط، وأما الأصلُ الذي قاسوا عليه فغير مُسلَّم؛ لأن عندنا أن فرقة اللِّعَان فسخٌ وليس بطلاق، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ[١]: إِذَا الْتَعَنَ ثُمَّ قَالَتْ «صَدَقَ إِنِّي زَنَيْتُ» فَالْوَلَدُ لَاحِقٌ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا التعن الزوج، فصدَّقته المرأة، وأقرَّت بالزنا، فلا يخلو إما أن تصدِّقه قبل كمال اللِّعَان أو بعد اللِّعَان.

فإن صدَّقته بعد كمال اللِّعَان فإن جميع الأحكام قد ثبتت بلعانه[٣]، وتصديقُها يكون تأكيدًا، ولا ترث شيئًا إلا منعها من اللعان[٤]؛ لأنها قد حققت الزنا على نفسها.

وأما إذا صدقته قبل اللِّعَان أو في أثناء اللِّعَان قبل كماله، فإنه قد ثبت الزنا في حقِّها، فسقط عنه الحدُّ، ويجب عليها الحدُّ، ولا يلاعن لأجل الحد؛ لأنه قد سقط، وإن كان هناك نسبٌ فله أن يلاعن لنفيه؛ لأن إقرارها لا ينفي

---

(١) يعني أبا حنيفة - كما في الحاوي الكبير (١١/ ٧٧).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٦).

(٣) وهذه الأحكام هي: وقوع الفرقة، وتأبيد التحريم، ونفي النسب.

(٤) كذا في (ص، ق)، وفي الحاوي الكبير : «وليس لإقرارها بالزنا بعد لعان الزوج تأثير إلا في منعها من الالتعان بعده..» إلخ، وما ذكره المصنف ههنا من عدم الميراث صحيح، لكنه داخل في قوله «فإن جميع الأحكام قد ثبتت بلعانه»، والله أعلم. ولعل المذكور ههنا له وجه، ولكن العبارة قلقة، والله أعلم.

النَّسب، وإن أراد أن يلاعن؛ لإيقاع الفرقة المؤبدة لم يكن له ذلك على الصَّحيح من المذهب.

وقال أبو حنيفة: إذا اعترفت بالزنا لم يجب عليها الحدُّ، ولم يكن للزوج نفيُ الولد باللعان، ولا ينتفي عنه بحال، وبناه على أصله لأن عنده أن الزنا لا يجبُ بالإقرار حتى يكرر أربع مرات، وإنما لم ينتفِ الولدُ لأن أحكام اللِّعَان إنما ثبتت بلعانِهِمَا وحُكم الحاكم، ولا يصحُّ اللِّعَان ههنا.

وقد مضى الكلامُ على هذه الأصول، فأغنى عن الإعادة، إلا أن الشَّافِعي شنَّع عليه ههنا، فقال: يجعل له سبيلًا إلى نفي ولد العفيفة وهي لم تقر، ولا يجعلُ له سبيلًا إلى نفي ولد الزانية! وهذا خلاف الشرع.

وأيضًا، فإنه ولد لم يرض به فكان له سبيل إلى نفيه، أصلُه: إذا لم يصدقه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَيُّهُمَا مَاتَ قَبَلَ أن يُكْمِلَ الزَّوْجُ اللِّعَانَ وِرْثَ صَاحِبِهِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا مات أحدُ الزوجين قبل أن يُكمل الزوجُ اللِّعَان، فلا يخلو إما أن يموت[2] الزَّوج أو الزَّوجة.

فإن ماتت الزوجة فإن الفرقة تقع ههنا بالموت دون اللعان؛ لأن اللِّعَان إنما يوقع الفرقة إذا كمل، وههنا لم يكمل ويرثها؛ لأن العصمة باقية بينهما.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٦).

(٢) في (ق): «يكون».

فإن أراد أن يلاعن لنفي النَّسب كان له ذلك؛ لأن به حاجةً إلىٰ نفيه بعد موتها كما به حاجة إلىٰ نفيه [قبل موتها، وكذلك يجوز له نفي النَّسب إذا كان الولد ميتًا؛ لأنه يلحقه نسبه، فبه حاجة إلىٰ نفيه][١]، وإذا نفاه لم يرثه؛ لأنا نحكم بأنه ليس منه.

وأما الحدُّ الذي وجب للمرأة فإنه ينتقل إلىٰ الورثة؛ لأن الحد عندنا موروث، فإن طالبوه فإنه يتمم اللِّعَان، ويسقط عنه، ولا يحتاج إلىٰ أن يستأنف اللِّعَان.

ولو لم يطالبوه، فهل له أن يتمم اللِّعَان لتبرأ ذمته أم لا؟ علىٰ وجهين ذكرناهما فيما قبل.

فإن قيل: فالزوجُ من جملة الورثة، فكان يجب أن يسقط الحد؛ لأنه يرث بعضَه، ومن ورث بعضَ الحدِّ الذي عليه سقط عنه كما قلنا في القصاص.

قلنا: الفرقُ بين الحد والقصاص، أن القصاص لا يثبت لكلِّ واحدٍ منهم علىٰ الانفراد، فإذا سقط بعضُه سقط الجميع، وليس كذلك حد القذف، فإنه يثبت لكلِّ واحدٍ من الورثة علىٰ الانفراد بحيث لو عفاه الجميعُ إلا واحدًا فإنه له أن يطالب بجميع الحد[٢]، وقد دللنا علىٰ ذلك فيما مضىٰ.

وأما إذا مات الزوجُ قبل أن يكمل اللِّعَان، فإن الفرقة تقع بالموت دون اللِّعَان ويرثه الزوج لما ذكرناه، وأما الحدُّ الذي وجب عليه بالقذف فإنه يسقط؛ لأن محله قد فات، وأما النَّسبُ الذي أراد نفيه، فلا ينتفي، ويلحق به، ويرثه الولد كسائر الورثة، وليس للورثة نفيُه بحال.

---

(١) ليس في (ق).
(٢) في (ق): «الحدود».

فإن قيل: هلا قلتم إن للورثة نفيه كما أن لهم أن يستلحقوا نسبًا.

قلنا: **عنه جوابان**:

أحدهما: أن النفي لا يصحُّ منهم؛ لأنه واحد منهم، فإذا نفوه يكون بعضُ الورثة قد نفىٰ، والنفي لا يصحُّ من بعض الورثة، وليس نفيهم له بأولىٰ من نفيه لهم.

والثاني: أن استلحاق النَّسب آكد من النفي؛ يدلُّ علىٰ ذلك أن هذا الميت لو كان حيًّا فنفىٰ الولد ثم استلحقه لحقه، ولو استلحقه ثم نفاه لم ينتفِ عنه، فكان الاستلحاقُ آكد، فكذلك يصحُّ استلحاقُهم ولم يصحَّ نفيُهم.

◆ مَسألةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإنِ امْتَنَعَ أن يُكْمِلَ اللِّعَان حُدَّ لَهَا)(١).

وهذا كما قال.. إذا أتىٰ الزوج ببعض ألفاظ اللِّعَان ثم امتنع من تمامها، فإنه يقام عليه الحد؛ لأن الحد إنما يسقط بكمال اللِّعَان، فإذا لم يكمل وجب إقامةُ الحد عليه، **وأيضًا**، فإن اللِّعَان أقيم مقام الشهود، ثم قد ثبت أنه إذا أتىٰ بثلاثة شهود لا يسقطُ عنه الحد حتىٰ يشهد الرابع، فكذلك لا يسقطُ عنه الحدُّ حتىٰ يأتي بجميع الألفاظ.

◆ مَسألةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ طَلَبَ الْـحَدَّ الَّذِي قَذَفَهَا بِهِ لَمْ يَـجُزْ)(٢).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٦).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٦).

وهذا كما قال.. إذا قذف زوجته برجل بعينه، فإن الشَّافِعي نص ههنا أنه لا يجب عليه إلا حدٌّ واحدٌ، وقد ذكرنا أن أصحابنا اختلفوا فيها علىٰ طريقين:

فمنهُم مَن قال: هذا بناء عليه إذا قذف جماعةً بلفظٍ واحد، وهناك قولان أيضًا؛ أحدهما: أنه يجب حدٌّ واحدٌ، والثاني: أنه يجب حدان، وقال أبو إسحاق ههنا: يجب حدٌّ واحدٌ قولًا واحدًا، وهو نص للشافعي في الجديد، وهناك نصٌّ في الجديد علىٰ أنه يجب حدود، فلا يجوزُ أن يحمل هذا علىٰ ذلك.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (وَلَوْ أكْمَلَ اللِّعَانَ، فَامْتَنَعَتْ مِنَ اللِّعَان، وَهِيَ مَرِيضَةٌ أوْ فِي بَرْدٍ أوْ فِي حَرٍّ)[1] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا ثبت الزنا علىٰ المرأة؛ إما ببينة أو بإقرار أو بلعان الزوج وامتناعها من اللِّعَان، فإن الحدَّ قد وجب عليها، ثم لا يخلو إما أن تكون بكرًا أو ثيبًا.

فإن كانت بكرًا فيجب عليها جلدُ مائة وتغريبُ عام.

ثم لا يخلو إما أن يكون الزمان معتدلًا لا شدة حر ولا برد، أو لا يكون الزمان معتدلًا بأن يكون حرًّا شديدًا أو بردًا شديدًا.

فإن لم يكن الزمان معتدلًا فإنه يؤخر إلىٰ أن يعتدل الزمان؛ لأنه ليس المقصودُ الإتلاف، وإنما المقصودُ الردع والزجر، فلو أقمنا عليها الحد في

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٦).

هذا الزمان أدىٰ ذلك إلىٰ التلف.

وأما إذا كان الزمانُ معتدلًا فلا يخلو إما أن تكون صحيحة أو مريضة.

فإن كانت صحيحةً؛ أقيم عليها الحد، وغُربت سنة.

وإن كانت مريضةً؛ فلا يخلو إما أن يكون المرض يُرجىٰ زواله أو لا يُرجىٰ زواله.

فإن كان يُرجىٰ زواله؛ فإنما يؤخر إلىٰ أن تصح، ويقام عليها حينئذ الحد في زمان معتدل.

وإن كان لا يُرجىٰ زواله، وشهد بذلك شاهدان مسلمان من أهل الطب فإنه يؤخذ من أعناق النخل مائةُ شِمْراخ وتُضرب به بحيث يتحقق أن كلَّ شِمْراخ منها قد وصل إلىٰ بدنها أو من أطراف الثياب ما يشبه ذلك.

وأما إذا كانت ثيبًا، فإنه يجب عليها الرجمُ، فتُرجم سواء كانت صحيحةً أو مريضةً، وسواء كان الزمان معتدلًا أو غير معتدل؛ لأن المقصودَ إتلافُها، وهذا يعين علىٰ ذلك، وسواء كان الزنا قد ثبت بإقرارها أو بالبينة أو باللعان من الزوج وامتناعها؛ هذا هو الصَّحيح من المذهب.

ومِن أصحابِنا مَن قال: ينظر، فإن ثبت زناها بالبينة أقيم عليها الحد علىٰ ما ذكرنا، وإن ثبت بإقرارها فإنها لا تُرجم إلا في زمان معتدل؛ لأنها ربما ترجع في أثناء الرجم فيكون الذي مضىٰ من شدة الزمان معينًا علىٰ تلفها.

وهذا باطل بالبينة، فإنه يجوز أن يرجع الشهود عن الشهادة ومع هذا لا يعتبر ما ذكره.

ومِن أصحابِنا مَن عكس هذا، وقال إن[1] ثبت الزنا بالبينة أو اللِّعَان فإنه

---

(١) في (ص، ق): «إنه».

يؤخر إلىٰ اعتدال الزمان، وإن ثبت بالإقرار فإنه يقام عليها علىٰ جميع الأحوال؛ لأنه إذا أقر فقد هَتَك حُرْمة نفسه وأظهر ما أُمر بستْره، فغلظ عليه، وإذا لم يقر فما فعل ذلك.

وكلاهما باطلان، والمذهبُ الأول.

وكذلك إذا ثبت علىٰ الرجل حد الزنا إما بالبينة أو بالإقرار؛ فلا يخلو إما أن يكون بكرًا أو ثيبًا أو يكون علىٰ هذا التفصيل، وموضع هذه المسألة «كتاب الحدود» ونذكر ما فيها من الخلاف، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قذف زوجته، ونفى الحمل، فله أن يلاعن، وهو بالخيار إن شاء لاعن لنفيه في هذه الحالة بغلبة الظن، وإن شاء أخره حتى تضع فيتيقن.

وإن أخَّر اللعان؛ لأجل نفيه بعد الوضع لحقه نسبه، وسواء قذفها بزنا صريح أو لم يكن صرح به.

وقال أبو حنيفة: له أن يؤخر النفي يومًا أو يومين.

وقال أبو يوسف: له أن ينفيه باللعان إلىٰ آخر مدة النفاس - وهو أربعون يومًا عنده - ومتىٰ أخره عن هذه المدة لم يكن له نفيه.

وقال عطاء ومجاهد: له أن ينفيه ما لم يقل «هذا ابني» وإن كان ذلك بعد سنين كثيرة.

واحتج أبو يوسف بأن مدة النفاس من أحكام الحمل ومتعلقة به، فهو بمنزلة ما لو نفاه في حالة الحمل.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: قوله ﷺ: «**الولدُ للفِراشِ وللعاهِرِ**

الحَجَرُ»[١] وهذا يدلُّ علىٰ أن كلَّ ولدٍ للفراش إلا ما يخصه الدليل.

ومن جهة المعنى أنه ولدٌ متحققٌ قادرٌ علىٰ نفيه، فإذا لم ينفه وجب أن يلحق به، أصلُ ذلك: ما بعد مدة النفاس.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن هذا خيار غير مؤبد، جُعِل لإزالة الضرر، فوجب أن يكون علىٰ الفور، أصلُ ذلك: خيار الرد بالعيب، وهذا يشتمل احتجاجًا علىٰ أبي حنيفة وأبي يوسف معًا.

واستدلالٌ، قال الشَّافِعي رضي الله عنه : ولأنه إذا صمت عن نفيه أربعين يومًا لحقه النَّسب، فإذا صمت تسعة وثلاثين يومًا يجب أن يلحقه النَّسب، وما الفرق بينهما؟!

واستدلالٌ آخر، قال أبو إسحاق المروزي: ولأن الولد لما لم يلحق به في مدة الرَّضَاع التي هي أخص، فلأن لا يلحق به في مدة النفاس التي ليست أخصَّ به أولىٰ وأحرىٰ.

وأما الجوابُ عن قوله إن مدة النفاس من أحكام الحمل، فيبطُلُ بمدة الرضاع؛ لأنها من أحكام الحمل، وهي أخص بالولد من مدة النفاس، ولا حكم لها.

وأيضًا، فإن مدة النفاس وإن كانت من أحكام الحمل، إلا أن العِدَّة تنقضي بوضع الحمل، ويجوزُ للمرأة أن تتزوج في مدة النفاس[٢] ولا يجوزُ لها أن تتزوج وهي حامل، والثاني: أن في حال الحمل عندهم لا يجوزُ النفي

(١) أخرجه البخاري (٢٠٥٣) ومسلم (١٤٥٧) عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) زاد في (ص): «ولا حكم لها»! وهي زيادة فاسدة، ولعل سببها وقوع تكرار سطرين من الناسخ في هذا الموضع، والله أعلم.

وبعد الوضع في زمان النفاس يجوز ذلك.

وجواب آخر: وهو أن في حال الحمل إنما لم يسقط الخيار بالتأخير؛ لأنه يحتمل تأخيره أنه قصد تأخير النفي؛ ليتحقق أن هناك ولدًا، فلا معنىٰ لتأخيره؛ فإذا أخره مع الإمكان سقط خياره، والله عز وجل أعلم بالصواب.



باب ما يكون قذفا وما لا يكون قذفا

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ وَلَدَتْ امْرَأَتُهُ وَلَدًا فَقال «لَيْسَ بابني»؛ حُدَّ وَلَا لِعَانَ)[(١)] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. وجملته أن امرأة الرجل إذا أتت بولد، وقال «ليس هذا الولد مني»، فإنه لا يكون قاذفًا بهذا القول، ولا نافيًا لنسب الولد؛ لأنه يحتمل القذف وغيره، ولم يكن صريحًا فيه، فلم يتعلق به حكم القذف.

فإذا ثبت أنه محتمل القذف وغيره فيرجع إليه في ذلك، فيقال له: ما أردتُ بهذا؟ وهو محتمل لأربعة أشياء؛ **أحدها**: أن يكون معناه ليس هو منِّي [لأنها زنت، **والثاني**: يحتمل أن يكون معناه ليس مني، لا يشبه خَلْقي وخُلُقي، **والثالث**: يحتمل أن يكون معناه ليس هو مني][(٢)] وإنما هو من زوج قبلي، **والرابع**: يحتمل أن يكون معناه استعارته والتقطته.

فإذا احتمل ذلك كلَّه لم يكن قذفًا، ألا ترىٰ أنه لو قال لها «أتيتِ بفاحشة» أو قال «أتيت بفعل محظور» لم يكن قذفًا لها، كذلك ههنا لا يكون هذا القول قذفًا لها.

إذا ثبت أنه لا يكونُ قذفًا، فإن المرأة إذا ادعت عليه أنه أراد به القذف

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٧).

(٢) ليس في (ص).

سُمِعت دعواها، وسُئِل الزوج عنه فإن صدقها وقال «أردتُ به قذفها» قُبِل منه إقراره، وجُعل قاذفًا، ولزمه الحد، وله أن يدرأ الحد عن نفسه باللعان.

وأما إذا كذبَها، وقال «ما أردتُ به قذفها»، فإن القولَ قولُه مع يمينه؛ لأنه أعرف بنيته من غيره، فإن حلف سقطت دعواها، وإن لم يحلف رُدت اليمين عليها، فإذا حلفت جُعِل قاذفًا، ولزمه الحدُّ، وله إسقاطه باللعان عن نفسه.

هذا كلُّه في حدها، فأما النَّسبُ فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال:

إما أن يقول «إنه لا يشبهني خَلْقًا ولا خُلُقًا»، فإن قال هذا فإنه لا حكم له، ويكون الولد لاحقًا به، وإن قال «إنه ليس مني وإنما هو من زوج قبلي» فإنه ينظر فيه:

فإن كان لا يُعرف لها زوجٌ قبله فإن ذلك (لا يسمع منه ويكون الولد)[1] لاحقًا به إلا أن ينفيه باللعان.

وأما إذا عُرف لها زوجٌ قبله فإن الحكم فيه إذا أمكن أن يكون من الزوج الأول، فإن لم يمكن أن يكون منه[2] أو أمكن أن يكون منه ولم يمكن أن يكون من الأول، أو أمكن أن يكون من كلِّ واحدٍ منهما، فيجب أن يُرىٰ للقافة، فإن ألحقوه بالأول لحق به، وإن ألحقوه بالثاني لحق به، وإن اشتبه وأمكن أن يكون من كلِّ واحدٍ منهما فنذكره فيما بعد.

وأما إذا قال «أردتُ به أنها ما ولدته وإنما استعارته»، فإن القولَ قولُه مع يمينه أنها ما ولدته؛ لأن الأصل أن لا ولادةَ إلا أن تقيم بينةً علىٰ الولادة ويقبل في[3] الشهادة علىٰ الولادة رجلان أو رجل وامرأتان، فإن لم يكن

(١) في (ق): «يكون».
(٢) في (ق): «من الزوج».
(٣) زيادة ضرورية.

فأربع نسوةٍ، فإذا قامت البيِّنَة علىٰ أنها ولدته لحق به.

وإن لم تقم البيِّنَة علىٰ ذلك فهل يُرىٰ مع أمه للقافة ليلحق بها أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يُعرض علىٰ القافة مع أمه؛ لأن لحوق الولد بالأم تعين وقطع، وإلحاقُ القافة استدلالٌ، فلا يصحُّ إلحاقه بما تقول القافة.

والوجهُ الثانِي: أنه يعرض علىٰ القافة، ويلحق بها بإلحاق القافة كالزوج.

فعلىٰ هذا الوجه إذا ألحقته القافة بها ألحقناه به؛ لأن ولادتها علىٰ فراشه ثبتت بذلك، فإذا ثبت ولادتها علىٰ فراشه وجب أن يلحق به.

فإن لم يكن هناك قافة أو كان إلا أن الأمر اشتبه، وقلنا إنه لا يُعرضُ علىٰ القافة فإن القولَ قولُه مع يمينه.

فإن حلف أنها ما ولدته انتفىٰ عنه، وإن لم يحلف، فإنه تُرد اليمين عليها، فإن حلفت ثبتت ولادتُها، ولحقه إلا أن ينفيه باللعان.

وإن نكلت فهل ينقطع عنه النَّسب جملة أو لا ينقطع عنه، ولكن اليمين يوقف إلىٰ أن يبلغ الصبي فيحلف؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن النَّسب ينقطع؛ لأن اليمينَ لها وهي المدعية، فإذا نكلت وجب أن تسقط اليمين وينقطع النسب.

والوجهُ الثاني: أن النَّسب لا ينقطع، ولكن اليمين توقف إلىٰ أن يبلغ الصبي فينتسب؛ لأن ذلك متعلقٌ بحقِّه، فإن ثبوت النَّسب حق له.

وهذان الوجهان مبنيان علىٰ مسألة، وهو أن الرجل إذا رهن عند رجلٍ جاريةً، ثم إن الراهن وطئها وأحبلها، ثم اختلف الراهن والمرتهن، فقالَ الراهن «أذنتَ لي في وطئِها وإحبالها فصارت أم ولد لي، فبطل الرَّهن»،

وقال المرتهن «ما أذنتُ لك»، فإن القولَ قولُ المرتهن أنه ما أذن له في وطئها مع يمينه.

فإن لم يحلف ونكل رُدت اليمين علىٰ الرَّاهن، فإن لم يحلف فهل تسقط دعواه الإذنَ وتصيرُ أم ولد أو لا تسقط ولكنها ترد إلىٰ الجارية؛ لأن حقَّها متعلق بحرمة الإحبال؟ فيه قولان.

وكذلك في المسألة وجهان؛ لأن في هذه المسألة ثبوت النَّسب متعلق بحق الولد، كما أن حرمة الولادة متعلقة بحق الولادة.

فإذا ثبت ما ذكرناه؛ فإن جميع ما ذكرناه في إلحاقه بالرجل، فأما المرأةُ فهل يلحقُها نسبه بدعواها أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: أن الولد لا يلحقُ بالمرأة بالدعوة، والثاني: أنه يلحقُها بالدعوة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ قالَ لَها مَا هَذَا الْحَمْلُ مِنِّي؟ وَلَسْتِ بِزَانِيَةٍ وَلَمْ أُصِبْهَا قِيلَ: قَدْ يُخْطِئُ، فَلَا يَكُونُ حَمْلًا، فَيَكُونُ صَادِقًا، وَهِي غَيْرُ زَانِيَةٍ، فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ، فَمَتَى اسْتَيْقَنَّا أنه حَمْلٌ قُلْنَا: هَذَا يَحْتَمِلُ أن تَأْخُذَ نُطْفَتَكَ وَتَسْتَدْخِلَهَا)(١) الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. ذكر الشَّافِعي في هذا الفصل ستَّ مسائل:

المسألة الأولى: هي أن يقذف الرجلُ زوجتَه برجل بعينِه، فيقول «زنيتِ مع فلان، وهذا الولد منه»، فإن ههنا يصحُّ اللِّعَان لنفيه، والأصلُ في ذلك: ما رُوِي أن هلال بن أُمية قذف زوجته بشَريك بن السَّحماء فلاعن النَّبي ﷺ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٧).

بينهما[١].

والمسألة الثانية: أن يقذفها برجل غير معين، وأنه زنا بها، وهذا الولد منه، فيجوز له أن يلاعن لنفيه أيضًا، والأصلُ فيه: أن عويمرًا العجلاني قذف زوجته برجل غير معين، ولاعن النَّبِي ﷺ بينهما[٢].

والمسألة الثالثة: أن يقول: «لا أقذفها وما أصبتها وهذا الولد ليس مني»، قال الشافعي: لا يلاعن ولا ينفيه؛ لأنها إن كانت حاملًا فيقال له: يجوز أن تكون ريحًا فتذهب، فتكون صادقًا وهي غير زانية، وإن وضعت فيكون صادقًا [في قوله][٣] وهو أن تستدخِلَ نُطفته أو يطأها في دون فرجها، فيسبق الماء إلىٰ فرْجِها فيكون الولد منه، ويكون صادقًا في قوله [إني لم أصبها][٤]، فذكر أن لا حدَّ ولا لعان.

والمسألة الرابعة: أن يقول «وطئها رجلٌ بشُبهةٍ وهي غير عالمة أنه أجنبي» فلا يلاعن ههنا؛ لأنه يمكنه نفي الولد بأن يُرىٰ للقافة مع الواطئ، ومتىٰ أمكن نفيُ الولد بغير اللِّعَان، فلا يجوزُ أن ينفيه باللعان، يدلُّ علىٰ هذا أن أمته إذا أتت بولد فأراد نفيه باللعان لم يكن له ذلك؛ لأنه يمكنه نفيه بدعوىٰ الاستبراء.

والمسألة الخامسة: أن يقول «وطئها رجلٌ وهي عالمة بأنه أجنبي، والرجلُ لا يعلم أنها أجنبية»، فالأجنبيُّ شبهةٌ في الوطء، وإنما هذا الولد منه، فإنه لا يلاعن ههنا لنفي الولد؛ لأنه ينفيه بغير اللِّعَان، وهو أن يرىٰ للقافة مع

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٧١، ٤٧٤٧، ٥٣٠٧) ومسلم (١٤٩٦) من حديث ابن عباس.

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٥٩، ٥٣٠٨، ٥٣٠٩) ومسلم (١٤٩٢).

(٣) ليس في (ق).

(٤) ليس في (ق).

الواطئ، إلا أنه يلاعن زوجته لإسقاط الحد.

والمسألة السادسة: أن يقول «أكرهها رجلٌ علىٰ الوطء، وهذا الولد منه»، أو «وطئها وهي غير عالمة، والواطئ يعلم أنها أجنبية»، فهل له أن يلاعن لنفي الولد ههنا أم لا؟ فيه[1] قولان؛ أحدهما - وهو أصح القولين - أن له نفيه باللعان، والقولُ الثاني: أنه ليس له ذلك إلا أن يتقدم ذلك قذفٌ، ووجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾ [النور: ٦] وهذا غير قاذف فلا يلاعن.

ومن جهة المعنى: أن طريق اللِّعَان هو الشرع، ولم يرد الشرع إلا بلعان هلال بن أمية وعويمرٍ العجلاني، وكانا قد قذفا، فيجب أن لا يصحَّ إلا علىٰ هذا الوجه.

وأيضًا، فإنه لا يمكنه أن يأتي بألفاظ اللعان؛ لأن لفظ اللِّعَان أن يشهد بالله أنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا، ولا يمكنه أن يقول هذا.

وإذا قلنا بالقول الآخر، فوجهُهُ أن هذا نسبٌ به حاجةٌ إلىٰ نفيه، فكان له نفيه، كما إذا قذفها فأتت بولد.

ومن طريق المعنى أنه يؤدي إلىٰ أن يحمله ذلك علىٰ قذفها بالزنا وهي غير زانية، أو يلزم نسبًا ليس هو منه، وهذا لا يجوز.

ومن قال بهذا القول أجاب عن الآية والخبر بأن غير المنصوصِ عليه يقاس علىٰ المنصوصِ عليه إذا كان في معناه كما قال النَّبي ﷺ للذي واقع امرأته في نهار رمضان: «**أعتق رقبة**»[2] ثم كان في معناه مقيسًا عليه.

---

(١) في (ق): «اختلف أصحابنا علىٰ».

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٠٩) ومسلم (١١١١) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وأما الجوابُ عن قوله أنه لا يمكنه أن يأتي بألفاظ اللِّعَان، فليس بصحيح؛ لأنه يمكنه أن يقول «وإني لمن الصادقين فيما رميتها به وفيما رميتُ فلانًا به من الزنا»، فيذكر المرمي به.

إذا ثبت هذا، فإن المُزني وَهِمَ في النقل؛ لأنه نقل «ولو قال لا ألاعنها ولا أقذفها» قال أبو إسحاق قد ذكره الشَّافِعي في «الأم»[1] فقال: «ولو قال: لا ألاعنها ولا أقذفها»، وهذا هو الصَّحيح، يدلُّ عليه قوله «لم يلاعنها»، ولو قذفها لاعنها، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ **قالَ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ قالَ لِابْنِ الْمُلَاعِنَةِ «لَسْتَ بِابْنِ فُلَانٍ» أُحْلِفَ مَا أَرَادَ قَذْفَ أُمِّهِ، وَلَا حَدَّ، وَإِنْ أَرَادَ قَذْفَ أُمِّهِ حَدَّدْنَاهُ)[2].**

وهذا كما قال.. إذا لاعن الرجلُ امرأته ونفىٰ الولد، فقال رجلٌ لذلك الولد «لستَ بابن فلان» فإن هذا لا يكون قذفًا في الظاهر؛ لأنه صدق في قوله؛ لأن ذلك الرجل قد نفىٰ هذا الولد وبعد النفي لا يكون ابنه، فإذا ادعت المرأةُ أنه أراد قذفها وصدَّقها علىٰ ذلك لزمه الحد؛ لأنه قاذف، وإن أنكر ذلك فقال «ما أردتُ به القذف» فالقولُ قولُه مع يمينه، فإن حلف سقطت دعواها، وإن نكل عن اليمين رُدت عليها، فإذا حلفت ثبت القذفُ فيحد لها.

فإن قيل: فهلا قلتم لا يحد، ولكنه يعزر كما لو قذفها الملاعن؟

قلنا: الفرقُ بينهما أن إحصانها سقط في حقِّ الملاعن؛ لأن اللِّعَان حجة

---

(١) الأم (٥/ ٣١٢).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٧).

له تختص بها، فهو يقذفها، وليست بمحصنة، فأما الأجنبيُّ فإحصانُها في حقِّه باقٍ، فهو يقذف حرة مسلمة عفيفة؛ فلهذا لزمه الحد، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ قالَ ذَلِكَ بَعْدَ أن يُقِرَّ بِهِ الَّذِي نَفَاهُ حُدَّ إِنْ كَانَتْ أُمُّهُ حُرَّةً إِنْ طَلَبَتِ الْحَدَّ أوِ التَّعْزِيرَ إِنْ كَانَتْ نَصْرَانِيَّةً)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. قال المزني: قد قال في الرجل يقول لابنه «لستَ بابني» أنه ليس بقاذف لأمه حتىٰ يُسأل؛ لأنه يمكن أن يقر به، وهذا بقولِهِ أشبه، وهذا كما قال إذا أكذب الزَّوجُ نفسَه بعد اللِّعَان واستلحق نسب الولد الذي كان قد نفاه وبينه، ثم إن أجنبيًّا قذف الولد، فقال «لستَ بابن فلان» وقال «أردتُ بقولي أن الشرع قد نفاه عن فلان» قال الشافعي: يكون قاذفًا لأمه، ويلزمه الحد، إلا أن يقيم به البينة.

قال المزني: وقال فيه إذا كان الزوج قد قال للولد «لستَ بابني» أنه لا يكون قاذفًا لأمه حتىٰ يُسأل.

واختلف أصحابُنا في هاتين المسألتين علىٰ ثلاثة طرق:

فمِن أصحابِنا مَن قال: لا فرْقَ بين المسألتين - وهو أبو إسحاق - والكلامُ فيهما مطلق، فيحمل علىٰ الترتيب، والتأويل الصَّحيح هو أن يقال: معنىٰ قوله ههنا أنه قذفٌ وأنه يُحد، أي: إذا أراد بذلك القذف إذا سئل، ومعنىٰ قوله في أول الباب أنه لا يكون قذفًا، أي: أنه إذا سُئل فقال «ما أردتُ القذف» لم يكن ذلك قذفًا، فيجمع بين المسألتين علىٰ هذا، ومتىٰ ما كان

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٧).

قذفه علىٰ هذا الوجه رجع إليه فيُسأل، فإن قال «أردتُ القذف» كان قذفًا، وإن قال «ما أردتُ القذف» كان القولُ قولَه مع يمينه.

ومِن أصحابِنا مَن أخذ بظاهر كلام الشَّافِعي وقال: يكون الأجنبي قاذفًا ولا يكون الأب قاذفًا.

والفرقُ بينهما أن الأب به حاجةٌ إلىٰ ذلك، وليس له أن يورث ولد الغير بما فيه تغليظ[١]، وإذا قال له «لست بابن فلان»، فالظاهر أنه أراد نفي نسبه.

ومِن أصحابِنا مَن نقل جواز كلِّ واحدة من المسألتين إلىٰ الأخرىٰ، فخرجهما علىٰ قولين؛ **أحدهما**: أنه لا يكون قذفًا في المسألة الأولىٰ والثانية، كما لو قال لولد الملاعنة بعد النفي وقبل الإقرار به واستلحاقه «لستَ بابن فلان» فإن ذلك لا يكون قذفًا، فكذلك ههنا، **والقولُ الثاني**: أنه يكون قذفًا في المسألتين؛ لأن ظاهر هذا القذف.

وحَصْرُ هذا أن كلَّ لفظٍ كان صريحًا في القذف فهو قذف، وإذا كان ظاهرًا في القذف كان قذفًا، وإن لم يكن صريحًا فيه ولا ظاهرًا لم يكن قذفًا فيُرجع إليه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِذَا نَفَيْنَا عَنْهُ وَلَدَهَا بِاللِّعَانِ، ثُمَّ جَاءَتْ بَعْدَهُ بِـوَلَدٍ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ أَكْثَرَ مَا يَلْزَمُهُ بِهِ نَسَبُ وَلَدِ الْمَبْتُوتَةِ، فَهُوَ وَلَدُهُ، إِلَّا أن يَنْفِيَهُ بِلِعَانٍ)[٢] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا أتت امرأتُه بولد، فنفاه باللعان، ثم أتت بعده بولد

(١) في (ق): «يغلظ به».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٧).

آخر، فإن الولدَ الأولَ لا يخلو حال النفي من أحد أمرين، إما أن يكون مولودًا موجودًا وإما أن يكون حملًا.

فإن كان مولودًا موجودًا حين نفاه، فإن الولد الذي أتت به بعد ذلك لا يخلو من أحد أمرين، إما أن تكون قد أتت به لأقلَّ من ستة أشهر من وضْع الأول، أو أتت به لستة أشهر فصاعدًا من وضْع الأول.

فأما إذا أتت به لأقلّ من ستة أشهر من وضْع [الأول، فإنا قد علمنا أن الثاني والأول كانا حملًا واحدًا، ولا ينتفي عنه][1] الثاني إلا باللعان، فإن اعترف بالثاني أو لم يعترف به ولكنه سكت زمانًا يمكنه أن ينفيه باللعان فلم ينفِهِ لحق به ولحق به الأول أيضًا؛ لأنهما معًا حملٌ واحد، فلا يجوزُ أن يلحق به بعضه ولا يلحق به بعضه.

فإن قيل: إذا جاز أن لا ينتفي الثاني بانتفاء الأول، فهلا قلتم إن استلحاق الأول لا يكون استلحاقًا للثاني؟

قلنا: النَّسب يُحتاط له ولا يُحتاط عليه، ومن الاحتياط له أنه إذا نفي أحدُ الولدين لا ينتفي الآخر، وإذا استلحق أحدهما يكون استلحاقًا للآخر، فيلحق النَّسب بالإمكان ولا ينتفي عن الإنسان بالإمكان، والذي يدلُّ علىٰ ذلك شيئان:

أحدهما: أن رجلًا لو تزوج بامرأةٍ فولدت ولدًا في بيت أبيها قبل أن تُزَفَّ إليه بستة أشهر فصاعدًا من وقت النِّكاح فإن الولد يلحق به بإمكان أن يكون قد وطئها وإن كان الظاهر أنه ما وطئها.

والثاني: أن رجلًا لو طلق امرأته ثلاثًا فأتت بولدٍ يمكن أن يكون منه لحق

---

(١) ليس في (ص).

به، فعلم أن النَّسب يُحتاط له فيلحق بالإمكان ولا يحتاط عليه فينفىٰ بالإمكان.

إذا ثبت هذا، جاز أن يلحق به الأول للحوق الثاني به، ولا ينتفي عنه الثاني لانتفاء الأول منه حتىٰ يلاعن لنفيه.

هذا كلُّه إذا أتت به لأقل من ستة أشهر، فأما إن أتت به لستة أشهر فصاعدًا، فإن الولد الثاني ينتفي عنه بغير لعان؛ لأنه لا يجوزُ أن يكون منه علىٰ وجه يلحقه؛ لأنه حملٌ حادثٌ؛ لأن الزوج يجب أن يكون قد وطئها بغير فرقة اللِّعَان فيكون زنا ولا يلحقه(١)، وإما أن يكون من غيره فلا يلحق به؛ ولهذا قال إنه ينتفي بغير لعان.

فإن قيل: هلا قلتم إنه يلحق به كما قلتم إن رجلًا لو طلق امرأته ثلاثًا واعتدَّت ثلاثة أقراء، ثم أتت بولد لستة أشهر فصاعدًا من وقت انقضاء العِدَّة أو دون أربع سنين من وقت الطَّلَاق أن ولدها يلحقه؟

قلنا: الولد هناك إنما لحقه لجواز أن تكون قد حملت منه قبل الطَّلَاق وكانت حاملًا في وقت الطَّلَاق وفي وقت الإقراء؛ لأن علىٰ قولِهِ الجديد أن الحامل تحيض، وعلىٰ قولِهِ الآخر يكون ذلك دم(٢) فساد، فلما أمكن أن يكون حادثًا من وطء في الزوجية لحق به، وليس كذلك ههنا، فإنا قد تحققنا أنه حادث بعد وقوع الفرقة؛ لأن الله تعالىٰ أجرىٰ العادة بأن لا يتوسط بين الوضعين إذا كان الولدان حملًا واحدًا مدة حمل بأمه، فلهذا قلنا إن الثاني لا يلحقه.

---

(١) في (ق): «فلا يكون لاحقا به».

(٢) زيادة ضرورية.

فوِزانُ مسألتنا من مسألة الطَّلَاق أن يطلق امرأته ثلاثًا، فتأتي بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الطَّلَاق، فلا يلحقه؛ لأنه لا يمكن أن يكون منه.

ووِزانُه أيضًا أن يطلقها ثلاثًا فتلد ولدًا وتنقضي عدَّتُها بوضعه، ثم تأتي بولدٍ آخر لستة أشهر فلا يلحقه؛ لأنه لا يمكن أن يكون منه في النِّكاح، فبان الفرقُ بين المسألتين.

وأما إذا نفىٰ الولد الأول، وهو حملٌ، ثم وضعته، ثم أتت بولد آخر، فلا يخلو من أن تأتي به لدون ستة أشهر أو لستة أشهر فصاعدًا.

فإن أتت به لدون ستة أشهر فإن الولد الثاني كان موجودًا في بطنها حال نفيه باللعان، وأن اللِّعَان كان متناولًا لهما جميعًا، ولا يحتاج إلىٰ نفي الولد الثاني إلىٰ لعان ثان.

ويفارق القسم الأول من المسألة؛ لأن هناك نفىٰ الولد الأول باللعان بعدما وضعته، فكان اللِّعَان متناولًا له دون الولد الثاني، وليس كذلك ههنا؛ لأنه نفىٰ حملها، فتناول اللِّعَانُ الولدين معًا، والذي يدلُّ علىٰ أن الحملَ اسمٌ لجميع ما في البطن من الأولاد أن رجلًا لو قال لامرأته «إن كان حملُكِ ذكرًا فأنت طالق طلقة، وإن كان حملُكِ أنثىٰ فأنت طالق طلقتين»، فكان في بطنها ذكرٌ وأنثىٰ، فإنها لا تطلق؛ لأن قوله «حملك» يقتضي جميع ما في بطنها من الأولاد.

هذا إذا أتت به لدون ستة أشهر، فأما إذا أتت به لستة أشهر، فصاعدًا، فإن الولد الثاني ينتفي عنه بغير لعان؛ لأنه لا يجوزُ أن يكون منه علىٰ وجه يلحقه؛ لأنه حملٌ حادثٌ بعد فرقة اللِّعَان وانقضاء عدَّتِها بوضع الحمل؛ لأن الزوج يجبُ أن يكون قد وطئها بعد انقضاء عدَّتِها بوضع الحمل، فيكون زنا ولا يلحقه، وإما أن يكون من غيره فلا يلحقه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي ﷺ: (وَإِذَا وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْـنٍ، فَـأَقَرَّ بِأَحَـدِهِمَا، وَنَـفَى الْآخَرَ، فَهُمَا ابْنَاهُ، وَلَا يَكُونُ حَمْلٌ بِوَلَدَيْنِ إِلَّا مِنْ وَاحِدٍ)[1] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا أتت امرأتُه بولدين توأمين في بطنٍ واحدٍ، فنفىٰ أحدَهما وأقر بالآخر؛ لحقاه جميعًا؛ لأن الله تعالىٰ لم يُجر العادة أن يكون حملٌ واحدٌ من رجلين، فلا يجوزُ أن يكون أحدُهما منه ولا يكون الآخر منه؛ فلهذا قلنا إنهما معًا يلحقان به إذا استلحق أحدهما.

فإن قيل: هلا قلتم إن نفيه لأحدهما نفيٌ للآخر كما قلتم في إقراره بأحدهما فإنه يكون إقرارًا بالآخر؟

قلنا: قد بينا فيما مضىٰ أن النَّسب يُحتاط له ولا يُحتاط عليه، ويلحق بالإمكان ولا ينفىٰ بالإمكان، فأغنىٰ عن الإعادة.

إذا ثبت أنهما يلحقان به، فإن نفيه لأحدهما لا يخلو من أن يكون فيه قذفٌ للأم أو لا يكون فيه قذفٌ لها.

[فأما إذا لم يكن في ذلك قذف لها][2] مثل أن يقول: «هذا مني وليس هذا مني»، فإن هذا لا يكون قذفًا علىٰ الصَّحيح من المذهب كما ذكرنا فيما قبل[3].

وأما إذا قال «هذا مني وهذا ليس مني، وإما أتت به من زنا» فإنه يكون قذفًا لها، ثم يُنظر فيه، فإن كانت محصنة - وهو أن تكون حرة مسلمة عفيفة

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٧).

(٢) ليس في (ق).

(٣) تقدم ذلك (ص ٢٤٣).

- لزمه الحد، فإن عدم شرط من هذه الشرائط لم يلزمه الحد.

هذا كلُّه إذا نفى أحدهما وأقر بالآخر، فأما إذا نفاهما جميعًا باللعان؛ فإن نسبهما ينتفي عنه، ويكون نسبهما بائنًا من أبيهما.

والدليلُ على ذلك: ما روىٰ ابنُ عباس رضي الله عنهما أن النَّبِي ﷺ قضىٰ أن لا يُدعىٰ ولدها لأب، ومن رماها أو رمىٰ ولدها فعليه الحد(١)، فنفىٰ الولد عنه وأضافه إليها، فيرثانها وترثهما، ولا يرثان الأب ولا يرثهما.

وهل يرث أحدُهما من الآخر بقرابة الأب أو بقرابة الأم؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنهما يتوارثان بقرابة الأم فقط، فإذا مات أحدُهما ورث الآخرُ سدسَ ماله؛ لأنه أخوه من أمه، ولا يتوارثان بقرابة الأب؛ لأنه لا أب لهما.

والوجهُ الثاني: أنهما يتوارثان بقرابة الأب؛ لأن حكم اللِّعَان يختصُّ بالزوج ولا يتعداه إلىٰ غيره؛ ولهذا نقول إن إحصان المرأة إنما يسقطُ باللعان في حق الزوج دون الأجانب، فإذا قذفها لم يكن عليه حد، وإذا قذفها الأجانب، كان عليهم الحد.

والوجهُ الأولُ أصح.

فرع

إذا أتت بولدين توأمين من زنا، فإنهما لا يلحقان بالزاني، ويكون نسبُهما ثابتًا منها؛ لأن كونَهما منها قد تحقق، وكونُهما من الأب إنما هو بالفراش، فكانا لاحقين بها دون الزاني؛ لأنه لا حرمة لمائه، وقد قال النَّبِي ﷺ: «**الولدُ للفراشِ وللعاهِرِ الحَجَرُ**»(٢).

---

(١) أخرجه البيهقي (١٥٢٩٢).

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٥٣) ومسلم (١٤٥٧) عن عائشة رضي الله عنها.

إذا ثبت هذا، فإنهما لا يرثان الزاني ولا يرثهما، ويرثان الأم وترثهما.

وأما إرثُ أحدهما من الآخر فعلىٰ وجهين؛ أحدهما: أنهما يتوارثان بقرابة الأم فقط؛ لأنه لا أب لهما، والوجهُ الثاني: أنهما يتوارثان بالقرابتين معًا، لأننا نتيقنُ أنهما مخلوقان من ماءٍ واحدٍ.

فمن قال بالوجه الأول أجاب عن هذا، فقال: ليس بصحيح؛ لأنا وإن كنا نتيقن أنهما مخلوقان من ماءٍ واحدٍ غير أن ذلك الماء لا حُرْمة له، فلم يجز أن يتوارثا بذلك.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : الإرثُ بالقرابتين معًا في مسألة اللِّعَان آكد، وإن كان الصَّحيح في المسألتين جميعًا أنهما لا يتوارثان إلا بقرابة الأم فقط؛ لأنه يلاعن في نكاح الشبهة ويلاعن المطلقة المبتوتة، وليس بين الزانيين لعان.

فَرعٌ

إذا فارقته زوجتُه باللعان وكانت أَمة، فملكها، فلا يجوزُ له وطؤها بملك اليمين؛ لأن النَّبي ﷺ قال: «**المتلاعنانِ لا يجتمعانِ أبدًا**»(١) وأما المطلقةُ ثلاثًا إذا ملكها، فالمذهب أنه لا يجوزُ له وطؤها، وفيه وجه شاذٌّ أنه يجوز له وطؤها، وعلىٰ هذا الوجه الفرقُ بين المتلاعنة وبين المطلقة من وجهين:

أحدهما: أن النَّبي ﷺ لم يمنع من الاجتماع بين المطلق والمطلقة ثلاثًا؛ لأنها إذا نكحت زوجًا غيره فقد حلَّت له، وقد منع من اجتماع المتلاعنين فلا يجتمعان أبدًا.

والفرق الثاني: هو أن الطَّلَاق يختص بالنكاح؛ لأنه لا يصحُّ إيقاعه في

(١) أخرجه الدارقطني (٣٧٠٦) والبيهقي عقب (١٥٣٥٤).

غيره[١]، فلهذا اختص تحريمه بالنكاح دون ملك اليمين، وليس كذلك فرقة اللعان؛ لأنها لا تختص بالنكاح؛ لأنه يجوز أن يلاعن المنكوحة نكاحًا فاسدًا، وكذلك المبتوتة إذا أتت بولدٍ يمكن أن يكون منه، فكما تختص هذه الفرقة بالنكاح لم يختص تحريمُها بالنكاح بل تعدىٰ إلىٰ ملك اليمين.

فرع

إذا وقعت الفرقةُ بين الرجل وزوجته باللعان لم يخلُ من أحد أمرين؛ إما أن تكون [حائلًا أو تكون حاملًا.

فإن كانت حائلًا، لم يكن لها في عدَّتِها نفقة.

وأما إذا كانت][٢] حاملًا لم يخلُ الحملُ من أحد أمرين؛ إما أن يكون قد نفاه أو لا يكون قد نفاه.

فإن كان قد نفاه لم تستحق النفقة؛ لأن الحمل منفي، والمنفي لا يجوزُ أن يستحق النفقة.

هذا إذا قلنا إن النفقة للحمل، وأما إن قلنا إن النفقة للحامل فإنها لا تستحق النفقة أيضًا؛ لأنها تجب بسببِ الحمل، والحمل ليس هو منه.

وأما إذا لم يكن قد نفاه فإن لها النفقة في زمان عدَّتِها، سواء قلنا إن النفقة للحمل أو للحامل.

هذا كلُّه في النفقة، وأما السُّكْنَىٰ فهل تجبُ لها في عدَّتِها أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا سكنىٰ لها؛ لأن ابن عباس رَضَوَاللَّهُعَنْهُمَا روىٰ أن النَّبِي ﷺ قضىٰ

---

(١) في (ص، ق): «عدة»! وهو تحريف.

(٢) ليس في (ق).

أن لا بيتَ لها عليه[١] ولا قُوت؛ لأنَّهما يتفرَّقان من غير طلاق ولا مُتَوَفَّىٰ عنها زوجُها[٢].

والوجهُ الثاني: أن لها سكنىٰ؛ لأن هذه فرقةٌ في حال الحياة لا تسقط المهر المسمىٰ، فوجب أن تجب لها السُّكْنَىٰ في العِدَّة الواجبة عن تلك الفرقة كالطلاق.

ولا يدخلُ عليها المتوفىٰ عنها زوجُها؛ لأن للشافعي فيها قولين؛ أحدهما: أن لها السُّكْنَىٰ، فعلىٰ هذا لا فرْقَ بين المسألتين، والقولُ الثاني: أنه لا سكنىٰ لها، ولكن لا يدخل عليه؛ لأنا قلنا «في حال الحياة» وقولنا «لا يسقطُ المهر» احترازٌ من الرد بالعيب وما أشبهه والفسوخ التي تُسْقِطُ المسمىٰ، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، ثُمَّ الْتَعَنَ نُفِيَ عَنْهُ الْحَيُّ وَالْمَيِّـتُ، وَلَوْ نَفَى وَلَدَهَا بِلِعَانٍ ثُمَّ وَلَدَتْ آخَرَ بَعْدَهُ بِيَوْمٍ)[٣] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا أتت امرأتُه بولدين توأمين في بطنٍ واحدةٍ، ومات أحدُهما، كان له أن يلاعن لنفي نسب الحيِّ والميتِ عن نفسه، وكذلك لو لم تلد إلا ولدًا واحدًا ومات فأراد الزوجُ نفيه بعد الموت كان له ذلك.

وقال أبو حنيفة: يلاعنُ للقذف الذي قذفها، ويلحقان به، وليس له نفيهما.

---

(١) زيادة ضرورية، وثبت في الروايات السابقة.

(٢) أخرجه أحمد (٢١٣١) وأبو داود (٢٢٥٦) والدارقطني (٣٧٠٣).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٨).

واحتج بأن هذا مبنيٌّ على أصله، وأن الميت لا يجوزُ نفي نسبه باللعان.

والدليلُ على ذلك: أن الميتَ لا نسب له، فإذا مات أحدُ الولدين فقد انقطع نسبُه فلا حاجة به إلىٰ نفي نسبه.

وإذا كان لا ينتفي نسبُ الميت؛ لأنه انتفىٰ بنفسه وانقطع؛ ينبغي أن يلحق به نسبُ الحي ولا ينفيه، لأنهما معًا حَمْلٌ واحدٌ فلا يجوزُ أن ينتفي بعضه دون بعض.

ودليلُنا أن نسب الميت بعد موته كهو في حال الحياة؛ لأنه يقال لفلان ابن ميت وإذا جازوا بقبره قالوا «هذا قبر ابن فلان»، وإذا كان نسبه ثابتًا بعد موته كان به حاجة إلىٰ نفي نسبه وينبغي أن يلاعن لنفيه.

وأيضًا، فإن له فائدةً في اللِّعَان كنفي نسب الميت؛ لأنه إذا لم ينفه لزمه تكفينُه وتجهيزُه ودفنُه، وإذا نفىٰ نسبه باللعان لم يكن عليه ذلك، فلما كانت به حاجةٌ إلىٰ نفيه لهذه المعاني التي ذكرناها كان له أن ينفي نسبه، وإذا ثبت أن له نفيَ نسبِ الحي ثبت أن له نفيَ نسبِ الميت.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الميت ينقطع نسبه، فهو أنَّا قد بينا أنه لم ينقطع نسبه وأن به حاجة إلىٰ نفيه عنه، فبطل قولُهم، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ: لَوْ نَفَاهُ بِلِعَانٍ، وَمَاتَ الْوَلَدُ، فَادَّعَاهُ الْأَبُ ضُرِبَ الْحَدَّ، وَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُه، وَلَمْ يَرِثْهُ الأبُ، فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ الْمَنْفِيُّ تَرَكَ وَلَدًا)[1] الفصل إلى آخره.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٨).

وهذا كما قال.. إذا نفىٰ نسبَ ولده باللعان، ثم أقر به لحقه، وسواء كان الولد حيًّا أو ميتًا، وسواء كان قد خلَّف ولدًا أو لم يخلِّف، وسواء خلَّف مالًا أو لم يخلِّف ويرثه الأب.. هذا مذهبنا.

قال الشافعي: وقال بعضُ النَّاس - وأراد أبا حنيفة - لا يكون له استلحاقه إذا مات، وإذا استلحقه لم يلحقه، ولم يرثه إذا لم يكن قد خلف الميت ولدًا، فإن كان قد خلف ولدًا لحقه.

واحتج من نَصَر قولَهُ بشيئين؛ أحدهما: هو أنه إذا مات، فقد انقطع نسبُه بالموت لم يلحقه بالاستلحاق، **والثاني**: هو أنه إذا استلحقه ولم يكن هناك ولد، فإن التهمة تلحقه في أنه قصد أن يرثه، فلما كان متهمًا في ذلك لأجل الميراث وجب أن لا يلحق به ولا يرثه، كما أن الرجل إذا طلَّق امرأته ثم مات وأقرت بانقضاء عدَّتِها ، ثم ادعتْ أنه كان راجعها لم يُقبل قولها؛ لأنها متهمةٌ في ذلك لأجل الميراث، كذلك ههنا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أنه أقر بولد نفاه باللعان، وهو من أهل الإقرار، فوجب أن يلحق به كما لو كان الولد حيًّا، وأصله: إذا مات وخلَّف ولدًا.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن كلَّ ولدٍ صحَّ استلحاقُه إذا كان له ولد؛ صح استلحاقه وإن لم يكن له ولد كالولد الحي.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن كلَّ ولدٍ صحَّ استلحاقُه إذا كان حيًّا صح استلحاقه إذا كان ميتًا، أصلُه: إذا كان له ولد.

واستدلالٌ، وهو أنه إذا كان قد خلَّف ولدًا فأقر بنسبه، فإنه يلحقه الميت ويلحقه ولده الموجود، فإذا كان يلحقه ولد ولده للحوق نسب الوالد به،

وجب أن يصحَّ استلحاقُه للولد الميت، وإن لم يخلِّف ولدًا؛ لأن ولد الولد إذا كان يلحقه بعد لحوق نسب الميت به لا فرْقَ بين أن يكون هناك ولد قد خلَّفه أو لم يخلِّف ولدًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الميت لا نسب له، فهو أن هذا خلاف المعقول وإن كان للمشاهدة؛ لأن النَّاس يُنسبون إلىٰ آبائهم الموتىٰ فيقال ابن فلان.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه لا فائدة في استلحاقه، فهو أن في استلحاقه فائدتين؛ إحداهما: نسبُه إليه بعد الموت، والثانية: لدفع المئونة عنه في تجهيزه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن التهمة تلحقه، فهو أنه باطل به إذا خلف ولدًا، فإنه إذا استلحقه لحقه، والتهمة تلحقه؛ لأنه إن كان ذكرًا ورث معه السدس، وإن كانت أنثىٰ ورث معها النصف، ومع هذا فإن استلحاقه يصح، ويبطلُ أيضًا به إذا أقر به والولد مريض، ويبطلُ أيضًا برجل له ابن عم يعاديه فأقر بابن ثم مات، فإن الابنَ يرثُه ولا يرثُه ابنُ العم، ولا يقال إنه لما أقر به لحقته التهمة، فإنه قصد به أي ابن العم عن الميراث.

وجوابٌ آخر، وهو أن يقول: إنما لم يُقبل قولُها في الرجعة؛ لأنها تدعي ما الأصلُ فيه العدم، فهو بمنزلة أجنبية ادعتْ علىٰ أجنبي أنه زوجها، فأنكر، فإن القولَ قولُه مع يمينه؛ لأن الأصل أنه ما تزوجها، فكذلك ههنا جعلنا الأصلَ أنه لم يراجِعْها؛ لا لأجل أن التهمةَ تلحقُه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قذف زوجتَه ولاعنها، ثم أتت بولد، فأقر به، ثم عاد بعد ذلك، فقال

«ليس هذا الولدُ مني وإنما هو من الزنا»، فإن عندنا لا يلاعِنُ لنفيه، ولا يصحُّ هذا القول منه، ويكون الولد لاحقًا به.

وقال أبو حنيفة: يصحُّ أن يلاعن لنفيه.. **واحتج من نَصَر قولَهُ** بأنه نسبٌ به حاجةٌ إلىٰ نفيه، فجاز أن يلاعن لأجله، [أصلُ ذلك: إذا لم يكن أقر به.

قالوا: ولأن أكثر ما فيه أنه بإقراره قد أبرأها من الزنا، فإذا عاد وقال «هو من الزنا»، كان قذفًا مبتدءًا، فجاز أن يلاعن لأجله][1]، كما إذا قال لها «ما زنيت» ثم عاد وقال «زنيت»، فإنه يلاعن لأجل هذا القذف، كذلك في مسألتنا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أن أحد قوليه يكذب الآخر، فوجب أن لا يصحَّ اللِّعان، أصلُ ذلك: إذا قال لها «ما زنيت» ثم قال «لا بل قد زنيت»، فإنه لما كان قوله الثاني مكذبًا للأول لم يجز أن يلاعن، كذلك ههنا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قالَ لِامْرَأَتِهِ «يَا زَانِيَةُ» فَقَالَتْ «زَنَيْتُ بِكَ» وَطَلَبَا جَمِيعًا مَالَهُمَا، سَأَلْنَاهَا، فَإِنْ قَالَتْ «عَنَيْتُ بِأنه أَصَابَنِي وَهُوَ زَوْجِي» فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا وَيَلْتَعِنُ أَوْ يُحَدُّ)[2].

وهذا كما قال.. إذا قال الرجلُ لامرأته «يا زانية» فقالت «زنيتُ بك»، فإن الزوجَ قاذفٌ لها، ويجب عليه الحد، وله إسقاطُه بالبينة أو اللِّعان.

وأما الزوجَةُ فلا تكون قاذفةً قذفًا صريحًا؛ لأن هذا القولَ يحتملُ أربع

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٨).

احتمالات؛ **يحتملُ** أن تكون أرادت به أنه زنا بها قبل أن يتزوَّجها، **ويحتملُ** أن تكونَ أرادتْ أنها زنت به، فكانت هي الزانية دونه، بأن يكون قد وطئها بشُبهةٍ، وهو لا يعلمُ أنها أجنبية، وظنها جاريته أو زوجته، وهي تعلمُ أنه أجنبي منها، **ويحتملُ** أن تكونَ أرادتْ به نفي الزنا، أي: إن كانت هي زانية، فهو زانٍ معها، وهذا جرت عادةُ الناس بمثله؛ لأن الرجل إذا قال لغيره «أنت سارقْ»، قال له «معك سرقتُ» ويكونُ مراده: كما لم تسرِقْ لم أسرِقْ، ومعناه: نفي السرقة، **ويحتملُ** أن تكونَ أرادتْ به أن غيره ما وطئها، فإن كان ذلك الوطء زنا فهو زان، وإن لم يكن وطؤه لها زنا فليس بزان.

فإذا ثبت أنه محتملٌ لهذه الاحتمالات الأربعة، فإنه يُرجع إليها فيقال لها «ما أردتِ؟».

فإن قالت «أردتُ به الاحتمال الأول» فإنها قد أقرت بأنها قذفته وأنها زانية، فيتعلق بذلك ثلاثةُ أحكام: سقوطُ حدِّ القذف عنه؛ لأن زناها قد ثبت بإقرارها، ووجوبُ حدِّ القذف عليها؛ لأنها قد أقرت [بأنها قذفته، ووجوبُ حدِّ الزنا عليها لأنها أقرت][1] بالزنا.

وأما إذا أرادت الاحتمال الثاني، فإنها أقرت بأنها زانية، وأن حدَّ القذف سقط عنه، فيسقط عنه حد القذف، ويلزمُها حد الزنا، ولا يلزمها حد القذف.

وأما إذا أرادت الاحتمالين الآخرين، فإن الزوج لا يخلو إما أن يصدِّقها، وإما أن يكذِّبها.

فإن صدَّقها، فإن حدَّ القذف لا يلزمها، ولا يلزمها حدُّ الزنا، ويلزمه حدُّ القذف، وأما إذا كذَّبها، فإن القولَ قولُها مع يمينها؛ لأنها اعترفت بما أرادته

---

(١) ليس في (ق).

ونوته، فإن لم تحلف المرأة فإن اليمين تُرد عليه، فإذا حلف أنها قد أرادت به الاحتمال الأول، فإن حد القذف يسقط عنه ويجب عليها، ولا يلزمها حد الزنا بيمينه.

فإن قيل: هلا قلتم إن حد الزنا، يلزمُها بيمينه كما يلزمُها بلعانه؛ لأن اللِّعَان يمين؟ **قلنا**: الفرقُ بين اللِّعَان وبين اليمين واضح؛ لأن المقصودَ باللعان إثباتُ الزنا، فلهذا وجب الحدُّ إذا لاعن وامتنعت، وليس كذلك اليمين، فإن المقصودَ بها سقوطُ الحدِّ عنه ووجوب حد القذف عليه، فافترقا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَتْ قَالَتْ «أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي»)[١].

فإنه يحتملُ أن تكون أرادت قذفه، ويحتملُ أن تكون أرادت به الاحتمال الرابع في المسألة التي قبلها، فيكون معناه «ما وطئني غيرُك، فإن كنتُ زانية فأنت أزنىٰ مني»؛ لأن معظم الوطء يحصلُ من الواطئ، فإن الكلام في تصادقهما وتكاذبهما علىٰ ما مضىٰ في المسألة قبلها، فأغنىٰ عن الإعادة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ قالَ لَهَا «أَنْتِ أَزْنَى مِنْ فُلَانَةٍ»، أَوْ «أَزْنَى النَّـاس» لَمْ يَكُنْ هَذَا قَذْفًا)[٢] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا قال لها «أنت أزنىٰ من فلانه»، فإن هذا لا يكون قذفًا،

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٨).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٨).

وإنما كان كذلك؛ لأن الأفعال تقتضي اشتراكهما في الفعل، ولا يعلم أن فلانة زانية، فلم يجز أن يكون ذلك قذفًا، فإن قال لها «فلانة زانية وأنت أزنىٰ منها» كان ذلك قذفًا، وكذلك لو قال لها «أنت أزنىٰ النَّاس» لم يكن ذلك قذفًا؛ لانا نعلم أن النَّاس كلهم ليسوا بزناة، فإن قال لها «أنت أزنىٰ من زناة النَّاس» كان ذلك قذفًا لها، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قالَ لَهَا «يَا زَانِ»، كَانَ قَذْفًا، وَهَذَا تَـرْخِيمٌ، كَمَـا يُقَالُ لِمَالِكٍ «يَا مَالِ» وَلِحَارِثٍ «يَا حَارِ»)[1].

وهذا كما قال.. إذا قال الرجل لامرأته «يا زان» كان ذلك قذفًا لها، وبه قال أبو حنيفة وسائر الفقهاء، ولا يُعرف فيها خلاف، **والدليلُ على ذلك خمسة أشياء:**

أحدها: أن اللفظ إذا عقل معناه وجب حكمُه علىٰ قائله وإن كان ملحونًا، وكذلك إذا أقر الرجل فقال «عليَّ مائة درهمًا» لزمته مائة درهم، وإن كان لفظ الإقرار ملحونًا.

والثاني: أن القذف إنما هو إدخال المعرة عليها، والمعرة داخلة، سواء قال لها «يا زان»، أو [قال لها][2] «يا زانية».

والثالث: أن الهاء إنما تدخل في صفات المرأة لنميز بها بين الرجل وبين المرأة[3]، وإشارتُه إليها وإرادتُه إياها قد ميَّز بينها وبين غيرها من الذكور

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٨).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «الرجال والنساء».

والإناث، فوجب أن يكون قذفًا لها.

والرابع: هو أن قوله: «يا زان»، يمكن حملُه علىٰ وجهٍ صحيح وهو أن يكون معناه: يا شخص زان.

والخامس: ما قال الشَّافِعي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أن هذا ترخيم، كما يقال لحارث «يا حار» ولمالك «يا مال» ولصاحب «يا صاح»، وقرأ ابن مسعود[١]: ﴿وَنَادَوْاْ يَـٰمَالِ لِيَقْضِ عَلَيْنَا رَبُّكَ﴾ وإذا كان كذلك وجب أن يكون قذفًا.

إذا ثبت هذا، فإن أبا بكر بن داود اعترض علىٰ الشَّافِعي في هذا، فقال: الترخيمُ إنما يكونُ بحذف حرفٍ واحدٍ وهو الحرفُ الأخير، فأما بحذف حرفين فلا، والدليلُ علىٰ ذلك قولُ الشاعر[٢]:

جَــارِيَ لَا تَسْــتَنْكِرِي عَــذِيرِي ... سَــيْرِي وَإِشْــفَاقِي عَلَــى بَعِيــرِي

وأراد به جارته، فرخَّم الهاء.

والجواب: أن الترخيم بحرفين وثلاثة أحرف جائز في اللغة، وجملتُه أن العرب تلغي من اللفظ بعضه إذا كان فيما أبقت دليلٌ علىٰ ما ألغت، ألا ترىٰ أنهم يقولون في عثمان «عثم» فيسقطون الألف والنون، ويقولون في منصور «منص» فيسقطون الواو والراء، وكان النَّبِي ﷺ يقول لأبي هريرة: «**يا أبا هِر**»[٣] فيسقط الياء والراء والهاء، ومثل هذا في لغة العرب كثير، فعلم أن المخطئ إنما هو ابن داود.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في التفسير (٢٧٩٠).

(٢) هو العجاج بن رؤبة، والبيت في تهذيب اللغة (٢/ ١٨٥) والصحاح (٢/ ٧٠٢).

(٣) أخرجه البخاري (٢٨٥).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (وَلَوْ قَالَتْ لَهُ «يَا زَانِيَةُ» أَكْمَلَتِ الْقَذْفَ وَزَادَتْهُ حَرْفًا أَوْ حَرْفَيْنِ)[1] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا قالت امرأة لرجل «يا زانية»، أو قال ذاك رجل لرجل، فإن ذلك يكون قذفًا له.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يكون بذلك قاذفًا له.. **واحتج من نَصَر قولَهما** بأن الهاء إذا دخلت في الكلام، فإنما تدخل للمبالغة في العلم بالشيء [كقولِهِم كتابه ونسائه وغلام، وإذا كانت إنما تدخل للمبالغة في العلم بالشيء][2] فلا يكون قذفًا، كما لو قالت له «يا أعلم النَّاس بالزنا»، وإذا وصفته بأنه أعلم النَّاس بالزنا لا يكون قذفًا بإجماع الناس.

وأيضًا، فإن حد القذف يسقط بالشبهة، وهذا اللفظُ يحتملُ المبالغة في العلم بالشيء، ويحتملُ أن تكون للمبالغة في فِعْل الشيء، وإذا احتمل الأمرين وجب أن يغلب حكمُ الإسقاط؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أن كلَّ لفظٍ كان صريحًا في القذف في أحد الجنسين كان صريحًا في القذف في جنس آخر، أصلُ ذلك: إذا قال الرجل للمرأة «يا زان» لما كان هذا اللفظ صريحًا في القذف في جنس الذكور كان صريحًا في جنس الإناث.

وأيضًا، فإن الشَّافِعِي قال: قد صرحتْ بالقذف وزادت فيه زيادةً لم تسلبه

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٨).

(٢) ليس في (ق).

معناه ولا صفته، فوجب أن يكون ذلك قذفًا، أصلُه: إذا قالت له «زنيتَ بحليلة جارك» أو «زنيتَ زنا»، ولا يدخل عليه إذا قالت له «زنيتَ بامرأتك» أو «زنيتَ بجاريتك»؛ لأن تلك الزيادة تسلب صفة الزنا، وهذه الزيادة لا تسلب صفته.

واستدلالٌ، وهو أن هذا القاذف لا يخلو إما أن يكون مخطئًا في الإعراب أو مصيبًا فيه.

فإن كانت قد قصدتِ الصواب، فتكون كأنها خاطبت نفسه، وقالت «نفسُك زانية»، كما قال تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيَّتُهَا ٱلنَّفْسُ ٱلْمُطْمَئِنَّةُ ۝٢٧ ٱرْجِعِىٓ إِلَىٰ رَبِّكِ﴾ [الفجر:٢٧] (وقال تعالىٰ)[1]: ﴿بَلَىٰ قَدْ جَآءَتْكَ ءَايَـٰتِى فَكَذَّبْتَ بِهَا وَٱسْتَكْبَرْتَ﴾ [الزمر:٥٩] يخاطب النفس لما كان قد تقدم ذِكْرُها، وهو قوله: ﴿أَن تَقُولَ نَفْسٌ يَـٰحَسْرَتَىٰ عَلَىٰ مَا فَرَّطتُ فِى جَنۢبِ ٱللَّهِ﴾ [الزمر:٥٦].

وإن كانت قصدت اللحنَ فهو قذف أيضًا؛ لأن المعنىٰ إذا كان معقولًا لا تضر العبارة، ألا ترىٰ أنه لو قال لأمته «أنت حر» عتقت، ولو قال لعبده «أنت حرة» عتق، ولم يضر الغلطُ في الإعراب، كذلك ههنا، وكما لو قال لرجل «زنيتِ»، ولامرأة «زنيتَ» أو قال لامرأة «يا زان» كان قذفًا، فعلم بهذا أنه لا اعتبار بالخطأ في الإعراب.

وأما الجوابُ عن قولِهم أن الهاء إنما تدخلُ للمبالغة في العلم بالشيء، فهو أن الهاء تدخلُ للمبالغة في العلم بالشيء إذا كان اللفظ يقتضي العلم، ودخلت الهاء اقتضت[2] المبالغة كما يقال «فلان راوية»، ويراد به كثير

---

(١) في (ص، ق): «وكان النبي ﷺ»!!

(٢) في (ق): «أوجبت».

الرواية، ويقال «فروقة» إذا كان كثير الفرق، و«همزة لمزة»، هذا كلُّه في الفعل، فبطل ما قالوه.

وأما الجوابُ عن قولِهم أن حد القذف يسقطُ بالشبهةِ واللفظ محتمل، فوجب سقوط الحد، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ أنه محتمل، ولو سلمنا لبطل به إذا قال له: «زنأت في الجبل»، فإن هذا اللفظ محتمل للفعل، ويحتمل الصعود في الجبل، ولم يغلِّبوا حكم الإسقاط، بل قال أبو حنيفة: يجب الحد.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَقَائِلُ هَذَا الْقَوْلِ يَقُولُ: لَوْ قَالَ الرَّجُلُ «زَنَأْتُ فِي الْجَبَلِ» حُدَّ لَهُ، وَإِنْ كَانَ مَعْرُوفًا عَنِ الْعَرَبِ)[1] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا قال رجلٌ لرجل أو لامرأة «زنأتَ في الجبل» لم يكن ذلك قذفًا.

وقال أبو حنيفة: يكون ذلك قذفًا، **واحتج بشيئين**:

أحدهما: أنه قال العامة تستعملُ ذلك كثيرًا، وإذا استعملت ذلك كثيرًا، صار لغة، وبأي لغةٍ وُجِد القذفُ صحَّ من القاذف ووجب الحدُّ عليه.

والثاني: هو أنه لو عدل عن لفظ العربية إلىٰ العجمية، فقال له بالعجمية «زنيتَ» كان قاذفًا له، فأولىٰ أن يكون هذا قذفًا؛ لأن العربية [إلىٰ العربية][2] أقربُ من العجمية إلىٰ العربية.

قالوا: ولأن المجاز إذا كثر استعماله صار حقيقة، كقولِهم فيما يخرج

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٨).

(٢) ليس في (ص).

من الإنسان غائط، وإن كان أصلُه[(١)] الموضع المطمئن من الأرض، ولكن لما كانت هذه المواضع متبرزهم سموه بالموضع؛ لأنه يكثر ويتكرر، وكذلك يسمونه عذرة، وإن كان هذا اسمًا لأفنية الدَّار، ولكن لما كان هذا يكون في الأفنية سموه باسم المكان، وصار ذلك كالحقيقة.

قالوا: ولأنه إذا قال «زنأت»، ولم يذكر الجبل يكون قذفًا، فكذلك إذا أضاف الفعل إلىٰ الجبل يجب أن يكون قاذفًا، ولا فرْقَ بينهما.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أن قوله «زنأت في الجبل» لا يحتمل إلا الصعود في لغة العرب؛ لأنه يقال زنأ يزنو، بمعنىٰ صعد يصعد صعودًا.

والدليلُ عليه قولُ أعرابية لابنها: «وارْقَ إلىٰ الْخيرَات زَنْأً فِي الجبل»[(٢)].

ويقال من الزنا زنأ يزني زَنْأً وزِناءً - إذا مد المصدر، وهو قليلٌ في كلام العرب.. قال الشاعر: «كان[(٣)] الزِّناءُ فريضةَ الرجم»[(٤)] والمقصورُ أكثر في كلامهم[(٥)].

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن العامة تستعمل ذلك كثيرًا فتصير بكثرة استعمالهم لغة، فإنا لا نُسَلِّمُ أن العامة تعرف الهمز في هذا الموضع، وإنما يقولون «زنيت» بغير همز.

---

(١) في (ص، ق): «أسمر» وهو تحريف.

(٢) عجز بيت، وصدره: «يصبح في مضجعه قد انجدل» وهو قول امرأة من العرب وهي ترقص ابنًا لها.. ينظر: إصلاح المنطق (ص ١١٧) والملاحن (ص ٩٦٢) وجمهرة اللغة (٢/ ٨٣٠) والزاهر في غريب ألفاظ الشَّافِعي (ص ٢٢٣).

(٣) في (ص)، (ق): «إن».

(٤) البيت للنابغة الجعدي في ملحق ديوانه (١٦٠) وشرح كتاب سيبويه (١/ ٢٣٩).

(٥) ينظر المقصور والممدود (ص ٢٨٩) لأبي علي القالي إسماعيل بن القاسم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها لغتان، فهو أنه ليس كذلك - بل أحدُ اللفظين موضوعٌ للصعود، والآخرُ لإتيان الفاحشة - علىٰ ما بيناه.

وأما الجوابُ عما ذكروه أن العربيةَ أقربُ إلى العربية من العربية إلى العجمية، فهو أن نقول العجميةُ أقربُ إلىٰ قوله لها «زنيتِ» من قوله لها «زنأتِ في الجبل»؛ لأنه بالعجمية يأتي بمعنىٰ هذا اللفظ، وإذا قال لها «زنأتِ في الجبل» لم يأتِ بمعنىٰ هذا اللفظ، وإنما أخبر عن صعوده في الجبل، فبطل ما قالوه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن ما كثر استعمالُه إذا كان مجازًا صار كالحقيقة، فكذا نقول فيما كثر استعماله وههنا ما كثر استعماله.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه لو قال لها «زنأت» لكان قذفًا، وكذلك إذا أضافه إلى الجبل، فقد اختلف أصحابُنا فيه، فمنهُم مَن قال لا يكون قذفًا، فعلىٰ هذا سقط السؤال، ومنهُم مَن قال يكون قذفًا من العامي، ولا يكون قذفًا ممن يعرف اللغة.

وقائل هذا أبو الطيب بن سلمة، وفرَّق بينهما بأن قال: العامي إذا قال ذلك فإنه يقصد به الزنا؛ لأنه لا يعرف أن معناه الصعود، وليس كذلك من يعرف اللغة فإنه يعلم أن معناه الصعود فلا يكون قاذفًا.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ : وهذا ليس بشيء، بل القذف في هذا بين الخاصِّي والعامِّي في أنه لا يكون منه قذفًا.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه وأن ذلك ليس بزنا، فإن المقول له إذا ادعىٰ علىٰ القائل أنه أراد به القذف سُمعت منه الدعوىٰ، ويكون القولُ قولَ القائل لذلك مع

يمينه؛ لأنه أعرفُ بمعنىٰ ما قاله، فإذا حلف سقطت عنه الدعوىٰ، ولم يلزمه الحدُّ، وإن نكل عن اليمين رُدت اليمينُ علىٰ صاحبه، فإذا حلف جُعِل قاذفًا له، ولزمه الحد.

هذا إذا قال له «زنأت» ولم يقل «في الجبل»، فإن أصحابنا اختلفوا فيه، وقد بيناه(١) فأغنىٰ عن الإعادة، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ «زَنَيْتِ وَأَنْتِ صَغِيرَةٌ»، أَوْ قَالَ «وَأَنْتِ نَصْرَانِيَّةٌ أَوْ أَمَةٌ»، [وَقَدْ كَانَتْ نَصْرَانِيَّةً أَوْ أَمَةً](٢) وَقَالَ «مُسْتَكْرَهَةً» أَوْ قَالَ «زَنَى بِكِ صَبِيٌّ» لَا يُجَامِعُ مِثْلُهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَدٌّ وَيُعَزَّرُ لِلْأَذَى إِلَّا أن يَلْتَعِنَ)(٣) الفصل.

وهذا كما قال.. ذكر الشَّافِعِيُّ في هذا الفصل خمسَ مسائل:

المسألة الأولى: إذا قال لامرأته «زنيتِ وأنتِ صغيرة» نُظر فيه:

فإن كان أضاف الزنا إلىٰ حالةٍ لا يصحُّ فيها جماعُ مثلها، فإنه لا يكون قاذفًا؛ لأنا نقطع بكذبه، ولا حدَّ عليه، ويُعزر؛ لأجل الشتم والأذىٰ، ولا يسقطُ ذلك التعزير باللعان؛ لأنه ما وجب بالقذف، لأن ذلك ليس بقذف، فلم يسقط التعزير الواجب باللعان.

وأما إذا أضافه إلىٰ حالةٍ يصحُّ أن يجامَعَ مثلُها فيها، فإنه يكون قاذفًا، ولا

(١) قبل صفحتين.

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٨).

يجبُ الحدُّ؛ لأنها غيرُ محصنة، ولكن يجبُ التعزيرُ بدلًا من الحد، وله إسقاطُه عندنا باللعان إذا كانت زوجته.

والمسألة الثانية: أن يقول لها «زنيتِ وأنتِ نصرانية»، فإنه يُنظر؛ فإن عُرِف أنها كانت نصرانيةً في ذلك الوقت، فإنه يكون قاذفًا، ولا حدَّ عليه؛ لأنها كانت غيرَ محصنة، ويلزمُه التعزير؛ [لأجل القذف][(١)]، وله أن يسقط ذلك التعزير عنه باللعان إذا كانت زوجته[(٢)]، وأما إذا لم يُعرف أنها كانت نصرانية في ذلك الوقت، واختلفا، فهل يكون القولُ قولَه أو قولَها؟ فيه قولان:

[**أحدهما**: أن القولَ قولُه مع يمينه؛ لأن الأصل حمىٰ ظهره، وأن لا حدَّ عليه، والدارُ قد تجمع النصرانِي والمسلمين، فصدقُه ممكن.

والقولُ الثاني: أن القولَ قولُها مع يمينها؛ لأن ظاهر الدَّار الإسلام، وكان القولُ قولَها ولزمه الحد، ولهذا نقول في المفقود أنه يُحكم بإسلامه وحريته.

وأما إذا قال لها: «زنيتِ» وأطلق، ثم قال لها: «زنيتِ» وأطلق، ثم قال لها «أردتُ حيث كنتِ نصرانية» وكانت نصرانية ثم أسلمت، وقالت «بل أردتَ في الحال»، فإن القولَ قولُها مع يمينها؛ لأن الظاهر من اللفظ أنه قذف في الحال.

والمسألة الثالثة: أن يقول «زنيتِ وأنتِ أَمَةٌ»، فإنه ينظر فيه:

فإن عُرِف رقها في ذلك الوقت فإنه يكون قاذفًا، ولا يجبُ عليه الحد؛ لأنها غير محصنة[(٣)]، ويلزمه التعزير، وله إسقاطُه باللعان إذا كانت

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص، ق): «زوجة».

(٣) وهذا علىٰ الأصل، وأن الحر إذا قذف الرقيق أو المملوك لا يُحد.

زوجته][(١)].

وأما إذا لم يعرف رقها، واختلفا فقالت «كنتُ حرة في ذلك الوقت»، فعلىٰ القولين اللذين ذكرناهما فيه إذا قال «زنيتِ وأنتِ نصرانية» واختلفا أن القولَ قولُها؛ لأن ظاهر الدَّار الحرية، ألا ترىٰ أن اللفظ الموجود في دار الإسلام يحكم بحريته.

وأما إذا قال «زنيتِ» ثم قال «أردتُ حين كنتِ أمة» وعرف رقها فيما مضىٰ، وقالت هي «بل أردتَ في الحال» كان القولُ قولَها؛ لأن الظاهر من اللفظ أنه قذف في الحال.

ويجيء في مسألة الأمة قسمٌ رابعٌ، وهو أن يقذفها قذفًا مطلقًا، ثم يقول «أنتِ أمةٌ فلا حدَّ لك عليَّ»، وتقول هي «بل أنَّا حرة»، فتكون المسألة علىٰ قولين علىٰ ما ذكرناه، ولا يُتصور هذا القسم من النصرانية؛ لأن المرأة إذا قالت «ما أنا بنصرانية» قبل قولُها وحُكم بإسلامها، فأما الأمة إذا قالت «ما أنا برقيقة»، لم يحكم بحريتها.

والمسألة الرابعة: أن يقول «زنيتِ وأنتِ مستكرهة»، فإنه لا حد عليه، وهل يلزمه التعزير أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: مِن أصحابِنا مَن قال لا تعزير عليه؛ لأنه لم يقذفها، فإن المكرهة ليست بزانية، وإنما الزاني هو المكرِهُ.

والوجهُ الثاني - قاله أبو إسحاق - أنه يُعزر؛ لأنه أدخل عليها المعرة والعار بهذا القول، ألا ترىٰ أنَّا نحدُّه بسب الصغيرة لأجل الأذىٰ، فلأن يُعزره إذا قال لها «أُكْرهْتِ علىٰ الزنا» مع ما يلحقُها فيه من الغضاضة بذلك أولىٰ.

---

(١) ليس في (ق).

ومن قال بالأول أجاب عن هذا بأن قال: ليس هذا بصحيح؛ لأنه ليس بقذفٍ في الشريعة ولا معرةٍ تلحقُها؛ لأن هذا بمنزلة ما لو غُصِبَتْ شيئًا فإنه لا عار عليها يلحقُها، كذلك ههنا.

والمسألة الخامسة: إذا قال لها «زنا بكِ صبيٌّ» نُظر فيه؛ فإن كان لا يجامع مثله في حال ما رماها به، فإنه لا يكون قاذفًا، ولا حد عليه؛ لأنا نتحققُ كذبَه ويلزمُه التعزير، لأجل الأذىٰ، وليس له إسقاطه باللعان، وأما إذا كان الصبيُّ حال ما رماها به ممن يجامع مثله، فإنه يكون قاذفًا، (ويجب عليه)[١] الحد، وله إسقاطُه باللعان إذا كانت زوجته[٢]؛ لأنه لو أقام البيِّنَة به لوجب عليها حد الزنا.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن الشَّافِعي لما ذكر هذه المسائل كلها قال: «إلا أن يلتعن» وظاهرُ هذا يقتضي أنه يلاعِنُ لإسقاطِ التعزير في جميع هذه المسائل، وهذا لا يرجع إلا إلىٰ التعزير الذي وجب؛ لأجل الأذىٰ الذي ليس بالقذف، وإنما أطلق الشَّافِعي ههنا لأنه قد بينه في موضع آخر.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ قالَ لَهَا «زَنَيْتِ قَبْلَ أن أتَـزَوَّجَ بِـكِ»، حُـدَّ، وَلَا لِعَانَ، لِأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى يَوْمِ تَكَلَّمَ بِهِ وَيَوْمِ تَوَقُّعِهِ)[٣].

---

(١) في (ق): «ويلزمه».

(٢) في (ص، ق): «زوجة».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٨).

وهذا كما قال.. وقد بيناه فيما مضىٰ[١] فأغنىٰ عن الإعادة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَذَفَهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، ثُمَّ قَذَفَهَا وَلَاعَنَهَا، وَطَالَبَتْ بِحَدِّ الْقَذْفِ وَقَبْلَ النِّكَاحِ حُدَّ لَهَا)[٢] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. نقدم علىٰ هذه المسألة قذفَ الأجنبية، ونبني عليها مسألة الكتاب.

وجملة ذلك أن الرجل إذا قذف أجنبيةً حُدَّ؛ إلا أن يقيم البيِّنَة علىٰ زناها، فإن أقام البيِّنَة سقط عنه الحد، وإن لم يقمها أقيم عليه الحد، فإذا قذفها مرة أخرىٰ بذلك الزنا لم يلزمه حدٌّ آخر؛ لأن التكذيب قد حصل في قذفها بذلك الزنا.

وأما إذا كان القذف الثاني بزنا آخر، فهل يجب عليه حدٌّ آخر أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن عليه حدًّا آخر؛ لأن التكذيب لم يحصل في القذف الثاني، وإنما حصل في القذف الأول بالزنا الأول.

والوجهُ الثاني: أنه لا يقام عليه حدٌّ آخر؛ لأنه لما حصل التكذيبُ في القذف الأول حصل التكذيب في القذف الثاني؛ لأنه إذا كذب مرة ثم قذف؛ لم يصدق في غيره، فلا تدخل عليه معرة في القذف الثاني.

هذا كله إذا أُقيم عليه الحد للقذف الأول ثم قذفها ثانيًا، فأما إذا قذفها مرة

---

(١) سبق ذلك (ص ٢٢٤).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٨).

أخرىٰ قبل أن يقام عليه الحد، فهل يلزمه حدان أو حدٌّ واحدٌ؟ فيه قولان؛ قال في الجديد: يجب عليه حدٌّ واحدٌ - وهو الصَّحيح - وقال في القديم: يجب عليه حدان.

فإذا قلنا بقولِهِ الجديد، فوجهُهُ شيئان:

أحدهما: أنهما حدان من جنسٍ واحدٍ، فوجب أن يتداخلا كحدِّ الزنا.

والثاني: هو أن فِعْلَ الزنا أعظمُ من الرمي به، فلما تداخل الحدان الواجبان بفعل الزنا، فلأن يتداخل الحدان الواجبان بالرمي أولىٰ وأحرىٰ.

وإذا قلنا بقولِهِ القديم، فوجهُهُ أنهما حقان مقصودان لآدميين، فوجب أن لا يتداخلا، أصله: الدينان، وهذا يُنتقض به إذا رماها بزنا واحدٍ مرتين، فإنهما وإن كانا حقين إلا (أن الحدين)[1] يتداخلان قولًا واحدًا.

إذا ثبت هذا، رجعنا إلىٰ مسألة الكتاب، فإذا قذفها بالزنا، وهي أجنبية، ثم تزوجها، ثم قذفها بعد الزوجية، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يقذفها في حالة الزوجية بالزنا الذي قذفها به قبل الزوجية، أو يقذفها بزنا آخر.

فإن قذفها بذلك الزنا، لم يجب عليه إلا حدٌّ واحدٌ.

وإن قذفها بزنا آخر فإن المرأة بالخيار بين أن تطالب بالذي وجب لها في حال ما هي أجنبية، أو تطالب بالحد الذي وجب لها وهي زوجة، أو تطالب بهما جميعًا.

فأما إذا طالبت بالحدِّ الأول الذي وجب لها في حال ما هي أجنبية، فإنه يقام عليه الحدُّ إلا أن يقيم البيِّنَة بزناها، فإن أقام بينة بذلك سقط ذلك الحدُّ، ولا يسقطُ باللعان إذا لم تكن بينة؛ لأن القذف الذي وجب به هذا الحدُّ قبل

---

(١) في (ق): «أنهما».

الزوجية، ويسقط عنه الحدُّ الثاني الذي وجب لها في حال الزوجية؛ لأن إحصانها سقط بالبينة علىٰ الزنا الأول، ويجب بهذا القذف التعزيرُ وله إسقاطُه باللعان.

وأما إذا لم يقم البيِّنَة وأقيم عليه الحد، ثم طالبت بالحد الثاني فإذا قلنا في مسألة الأجنبية التي قدمناها إذا قذفها مرةً أخرىٰ بعد إقامة الحد عليه للقذف الأول أن الحدين لا يتداخلان، وأنه يقام عليه الحد ثانيًا، ففي هذه المسألة أولىٰ أن لا يتداخل الحدان؛ لأن هذين الحدين جنسان مختلفان؛ أحدهما: يسقطُ باللعان والبينة معًا، والآخر: لا يسقطُ إلا بالبينة.

وإذا قلنا في تلك المسألة أنهما يتداخلان، [فهل يتداخل الحدان في هذه المسألة أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنهما يتداخلان][1] ولا يلزمه حدٌّ آخر؛ لأنهما جنسٌ واحدٌ وهو التكذيب.

والوجهُ الثاني: لا يتداخلان؛ لأن حكمهما في السقوط يختلفُ، فأحدهما يسقط بالبينة دون اللِّعَان والآخرُ يسقط بالبينة واللعان، فلما اختلفا من هذا الوجه جعلناهما كالحدين من جنسين.

هذا كله إذا طالبت أولًا بالحد الأول، فأما إذا طالبت أولًا بالحد الذي وجب لها في حال الزوجية، فإنه ينظر:

فإن أقام البيِّنَة سقط عنه الحدان جميعًا؛ لأن بالبينة قد ثبت عليها الزنا، وإذا ثبت عليها الزنا، سقط إحصانُها، فلم يكن عليه حد.

وأما إذا لم يقم البيِّنَة ولكنه لاعن فقد سقط بلعانه الحدُّ الذي وجب في

---

(1) ليس في (ق).

حال الزوجية دون الحدِّ الأول؛ لأن حكم اللِّعَان يختصُّ بالزوجية، فلم يسقط به ما وجب قبل النكاح.

فأما إذا امتنع من اللِّعَان والبينة، فهل يلزمه حدٌّ واحدٌ أو حدان؟ علىٰ ما ذكرنا من القولين، فإن هي طالبت به أقيم عليه، ويترك حتىٰ يبرأ جلده، ويقام عليه الحد الآخر، وأما إذا طالبت بهما جميعًا فإنه يقال لها: ليس لك ذلك، ويجب أن تعيِّني أحدَهما، فإن عيَّنت الأول فإنه إن أقام البيِّنَة به سقط عنه الحد، وهل يسقط الثاني أم لا؟ علىٰ ما بيناه.

وإن لم يقم البيِّنَة أقيم عليه الحد، وهل يسقط عنه الحد الثاني أم لا؟ علىٰ الوجهين اللذين ذكرناهما.

وأما إذا عيَّنت الثاني، نُظر، فإن أقام عليه بينةً سقط عنه وسقط الحدُّ الأول؛ لأن هذا يدلُّ علىٰ نظائر له وأخوات، وأما إذا لم يقم البيِّنَة ولاعن لأجله، سقط عنه الثاني ولم يسقط الأول وجهًا واحدًا؛ لأن اللِّعَان يختصُّ بالزوجية دون ما كان قبل النكاح.

إذا ثبت هذا، فإنه متىٰ وجب عليه حدان فأقيم أحدُهما، فإنه لا يقام عليه الآخر حتىٰ يبرأ جلدُه، وإنما كان كذلك، لأن المقصودَ بالحدِّ الردعُ والزجرُ، وليس المقصود به الإتلاف، وإذا والىٰ بينهما أدىٰ إلىٰ إتلافه.

فرع

إذا قذف زوجته قذفين مختلفين في وقتين مختلفين بزمانين مختلفين، فهل يلزمه حدٌّ واحدٌ أو حدان؛ ففيه وجهان بناء علىٰ القولين اللذين ذكرناهما:

أحدهما: أنه يجب حدٌّ واحدٌ؛ لأنهما حدان من جنسٍ واحدٍ، فوجب أن

يتداخلا كحد الزنا وحد السرقة.

والوجهُ الثاني: أنه يجب حدان؛ لأنهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالدَّين.

وهذا يدخلُ عليه إذا قذفها بزنا، ثم عاد وقذفها بذلك الزنا، فإن الحدين يتداخلان وإن كانا حقين.

إذا ثبت هذا، فإن أقام البيِّنَة سقط عنه الحد، وإن لم يكن له بينة، فلا يختلف المذهبُ أنه يلاعن ليسقط عن نفسه الحد وسواء قلنا يجب حدٌّ واحدٌ أو قلنا يجب حدان.

فإن قيل: هلا قلتم إنه يلاعن لهما لعانين، كما إذا قذف زوجين.

قلنا: الفرقُ بينهما أن الحقَّ لشخصٍ واحدٍ، واللعانُ هو يمين عندنا، فأجزأ لعانٌ واحد، كما إذا كان لرجلٍ علىٰ رجل حقوقٌ؛ فإنه يكفي في جميعها يمينٌ واحدة، كذلك ههنا.

وليس كذلك إذا كانتا زوجتين، فإن الحقَّ يكون لشخصين، فهو بمنزلة ما لو كان لرجلين دينٌ علىٰ رجل، فإنه يستحلف لكلِّ واحدٍ منهما.

إذا ثبت أنه يلاعن لهما لعانًا واحدًا، فإنه يذكر الزنايين معًا، فيقول «أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به - ويشير إليها، وإن شاء قال فلانة بنت فلان - من الزنا الأول والزنا الثاني»؛ لأنه ربما يكون صادقًا في أحدهما، فينوي الذي هو صادق فيه؛ فلهذا قلنا يذكرهما معًا.

هذا إذا لم يكن قد عيَّن من رماها به، فأما إذا كان قد عيَّنه فيذكره في لعانه فيقول: «وإني لمن الصادقين فيما رميتُ به فلانةً بنت فلان من الزنا بفلان وبفلان».

فرع

إذا قذف امرأته ولاعنها، ثم قذفها مرة أخرىٰ، نُظر، فإن كان القذف الثاني بذلك الزنا لم يلزمه [حد آخر][١].

وإن كان القذف الثاني بزنا آخر فهل يلزمُه حدُّ القذف الثاني أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا يلزمه حدٌّ آخر؛ لأن بلعانه قد سقط إحصانُها في حقه[٢]، والوجهُ الثاني: أنه يلزمه حدٌّ آخر؛ لأن الفرقة وقعت بينهما باللعان، واللِّعانُ إنما يُسْقِطُ الحدَّ الذي وجب بالقذف في حالة الزوجية دون ما وجب في غير حال الزوجية، ألا ترىٰ أنه لا يسقطُ حدًّا وجب قبل حالة الزوجية.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعي رضي الله عنه: (وَلَوْ قالَ لَهَا «يَا زَانِيَةُ»، فَقَالَتْ «بَلْ أَنْتَ زَانٍ»، لَاعَنَهَا وَحُدَّتْ لَهُ، وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ)[٣] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا قال لامرأته «يا زانية»، فقالت «بل أنت زان»، فإن كلَّ واحدٍ منهما صار قاذفًا لصاحبه، ولزم كلَّ واحدٍ منهما لصاحبه حدُّ القذف، وللزوج أن يلاعن ليسقط حد القذف عن نفسه، فإذا لاعن سقط الحدُّ عنه.

فإن قيل: هلا قلتم إن المرأة لا تكون قاذفة كما إذا قال لها: يا زانية، فقالت هي: بك زنيت؟

قلنا: الفرق بينهما وأنها إذا قالت «بك زنيتُ»، فقد بينا أنه محتمل

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «حق الزوجة».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٨).

للقذف وغيره، فجعلناه كناية، وليس كذلك ههنا، فإن «بل» للاستدراك، فكأنها نفت ما رماها به من الزنا وأثبتت زناه؛ فلهذا كانت قاذفة.

إذا ثبت هذا، فقد بينا أن الحدَّ الذي وجب عليه له إسقاطُه بالبينة أو اللعان، فإن أقام البيِّنَة سقط الحدُّ عنه، ووجب حدُّ الزنا، وإن لاعن سقط الحدُّ الذي وجب لها عليه، فإن لاعنت سقط عنها حدُّ الزنا، ووجب عليها حدُّ القذف، وليس لها إسقاطُه إلا بالبينة.

وإن لم يلاعن الزوج ولم يقم البيِّنَة ولم تقم هي البيِّنَة بزناه، فقد وجب لكلِّ واحدٍ منهما علىٰ صاحبه حدُّ القذف.. هذا شرح مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: أستقبحُ أن ألاعن بينهما، ثم يُحَدُّ أحدهما، فيُبدأ بالزوجة فيُقام عليها حدُّ القذف فيسقطُ، ويخرُجُ عن أن يكونَ من أهل اللِّعَان عنده؛ لأنها تكونُ مجلودة، ولا يجوزُ للزوج أن يلاعن؛ لأنه يلاعن من لا يصحُّ منه اللِّعَان، وهذا لا يجوز.. قال: وإن بدأ بالزوج فلاعن فقد سقط عنه الحدُّ، ووجب عليها حدُّ الزنا، فإذا لاعنت سقط عنها حدُّ الزنا وحدُّ القذف.. **واحتج من نَصَر قولَهُ** بأن اللِّعَان حد، ومتىٰ اجتمع حدان وللإمام والحاكم سبيلٌ إلىٰ إسقاط أحدهما وجب عليه إسقاطُه ولا يجمع بينهما.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦] ولم يفصل بين أن تكون قاذفة له أو لا تكون قاذفة، فهو علىٰ عمومه.

ومن جهة القياس أنهما قاذفان، فوجب أن لا يمنع موجب أحدهما موجب الآخر، أصلُ ذلك: إذا كان قد قذف زوجين أو أجنبيين.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنهما شخصان قذف أحدهما الآخر، فوجب أن يكون

بمنزلة ما لو كان قد أفرد أحدهما صاحبه بالقذف، أصلُ ذلك: الأجنبيان.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ إن اللِّعَان حدٌّ وللحاكم إذا اجتمع حدان يقدر على إسقاط أحدهما، وجب عليه إسقاطُه ولا يجمع بينهما، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ أن اللِّعَان حدٌّ، وإنما هو يمين، وقد بينا ذلك ودللنا عليه، وقولُهُم أن الحاكم يملك إسقاط أحدهما، فلا نُسَلِّمُ أيضًا أنه يملك ذلك، وهو بمنزلة ما لو كان لشخصين.

وأما الجوابُ عن قول أبي حنيفة أني أستقبِحُ أن أجمع بين الحدِّ واللعان، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن ذلك يستقبح إذا كان اللِّعَان مسقطًا للحد، فإنه يستقبح الجمع بينهما، وأما إذا كان اللِّعَان لا يسقِطُ الحدَّ فإنه لا يستقبح، ألا ترىٰ أنه لو قذف زوجته وأجنبية فإنه يلاعن الزوجة ويقام عليه الحد بقذف الأجنبية إذا لم يقم البينة.

والثاني: أن أبا حنيفة ناقض في هذا، فاستحسن ما هو أقبح من هذا، وهو جمعُه بين اليمين والغرامة في القسامة، وهو أن المدعىٰ عليهم في القسامة عنده يحلفون علىٰ إنكار ما ادعي عليهم وإنما يوجب عليهم ما نفوه بأيمانهم، وهي الدية.

والثالث: أن الشَّافِعي قال: أقبح من هذا تضييع حق الله تعالىٰ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَذَفَهَا وَأَجْنَبِيَّةً لَاعَنَ وَلَا حَدَّ لِلْأَجْنَبِيَّةِ)[1].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٨).

وهذا كما قال.. إذا قذف الرجلُ زوجته وأجنبية لزمه الحد، فقد وجب عليه حدان؛ فإن أقام عليه البينة سقط عنه، وإن لاعن الزوجةَ سقط عنه الذي وجب لها عليه، فإذا لاعن أقيم عليه الحدُّ الذي وجب للأجنبية إلا أن يقيم البيِّنَة علىٰ زناها، فإذا أقامها لم يُقم عليه الحدُّ لها.

وإن امتنع من اللِّعَان في حقِّ الزوجة والبينة في حق الأجنبية، فهل يلزمه حدٌّ واحدٌ أو حدان؟ مبنيٌّ علىٰ إذا قذف جماعة، وفي ذلك قولان، ثم ينظر فيه؛ فإن كان قذفهم بكلمات، وجب لكلِّ واحدٍ الحدُّ علىٰ الصَّحيح من المذهب، وإن كان قذفهم بكلمةٍ واحدةٍ، فعلىٰ قولين؛ قال في الجديد: حدان، وقال في القديم: حدٌّ واحد، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ قَذَفَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ لهُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ) إِلَى أن قالَ الْمُزَنِي: (فَقَدْ قالَ فِي الْحُدُودِ: وَلَوْ قَذَفَ جَمَاعَةً كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ، فَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَلْتَعِنْ)(١) الفصل.

وهذا كما قال.. إذا قذف أربعَ نسوةٍ له بكلمةٍ واحدةٍ، فهل يلزمه لكلِّ واحدةٍ حدٌّ، أو يلزمه لجماعتهم حدٌّ واحدٌ؟ اختلف قول الشَّافِعي، فقال في أحد قوليه - وهو الجديد - يلزمه لكلِّ واحدةٍ حدٌّ، وهو الصَّحيح، وقال في القديم: يلزمه لجماعتهم حدٌّ واحدٌ، وهو قول أبي حنيفة.

وكذلك القولان فيه إذا قذف جماعةً من الأجانب أو النساء الأجنبيات بكلمة واحدة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٨).

فإذا قلنا بقولِهِ القديم، فوجهُهُ أنها حدودٌ من جنس واحد، فإذا ترادفت تداخلت، أصلُ ذلك: حد الزنا وحد السرقة.

وأيضًا فإن القصدَ بحد القاذف تكذيبُه فيما رمىٰ به المقذوف ودفْعُ المعرة عنه، وهذا يحصلُ بحدٍّ واحدٍ، فلا معنىٰ لإقامته عليه ثانيًا.

وإذا قلنا بقولِهِ في الجديد - وهو الصَّحيح - فوجهُهُ أنها حقوق مقصودة لآدميين، فلم تتداخل كالديون، ولا يدخل عليه إذا سرق جماعة، فإنه يقطع قطعًا واحدًا؛ لأن ذلك حقٌّ لله دون الآدميين.

وأيضًا فإنه قذفٌ لو حققه بالبينة لوجب علىٰ كلِّ واحد منهم حدُّ الزنا، فوجب أن يكون إذا عجز عن ذلك يجب لكلِّ واحدٍ منهم عليه الحد.

وأما الجوابُ عن قوله إنها حدودٌ من جنس واحد فوجب أن تتداخل كحد الزنا والسرقة والشرب، فإنه يبطُلُ به إذا قذف جماعةً بكلمات، فإنها حدودٌ من جنسٍ واحدٍ، ولا تتداخل.

ثم المعنىٰ في تلك الحدود أنها حقٌّ لله تعالىٰ وهو واحد، فتداخلت في حقه، وحقوقُه مبنيةٌ علىٰ المسامحة والمساهلة، وفي مسألتنا هي حقوق الآدميين وهم جماعة، فلم تتداخل، وهي مبنيةٌ علىٰ المشاحَّة والمضايقة.

أو نقول: المعنىٰ في تلك الحدود أنها إذا ثبتت بالإقرار سقطت بالجحود والإنكار، وليس كذلك حد القذف.

أو نقول: تلك لا يجوزُ للحاكم أن يحكم فيها بعلمه، وفي مسألتنا بخلاف ذلك.

وأما الجوابُ عن قوله أن المقصود بالحد تكذيبُه ودفعُ المعرة عن المقذوف، فهو أن الأمر علىٰ ما ذكروا، غير أن الله جعل التكذيب في حقِّ كلِّ

واحدٍ بالحدِّ الكامل، فلا يحصل ببعض الحد.

إذا ثبت القولان، فإن المقذوفين إذا كانوا أجانبَ أو أجنبياتٍ وجب عليه لجماعتهم حدٌّ كاملٌ علىٰ قولِهِ القديم.

وإذا قلنا بقولِهِ الجديد وجب لكلِّ واحدٍ منهم عليه حدٌّ كامل، ولم تسقط عنه تلك الحدود، إلا بأن يقيم البيِّنَة علىٰ زنا كلِّ واحد منهم.

وأما إذا كان المقذوفات زوجات لم تسقط عنه الحدود إلا بالبينة، أو اللِّعَان، فإن لم يقم البيِّنَة وأراد أن يلاعن، فإن الحاكم يُقرِعُ بينهن فأيهن خرجت قرعتُها بدأ بلعانها.

• فَصْلٌ •

قال الشافعي: فإن لم يُقْرِعْ ولكنه بدأ فلاعن بينه وبين واحدة منهن؛ رجوت أن لا يأثم؛ لأنه لا يمكنه أن يلاعن بينه وبينهن إلا واحدة واحدة، فإذا فرغ من لعان الأولىٰ لاعن من تخرج لها القرعة ثانيًا وثالثًا، ولا يتداخلُ اللِّعان في حقوقهن، بل يحتاج أن يلاعن لكلِّ واحدةٍ منهن.

وهذا كما نقول إن رجلين لو ادعيا عليه حقًّا فأنكر، حلف [كلُّ واحدٍ منهما، ولا تتداخل اليمينان في حقهما كذلك ههنا.. هذا شرح مذهبنا](١).

وقال أبو حنيفة: إذا قذف جماعةً بكلمةٍ واحدةٍ أو بكلماتٍ فإنه يجب عليه حدٌّ واحدٌ.. **واحتج من نصره** بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٦] فوجه الدَّلِيل منه هو أنه أوجب للمحصنات الجماعة ثمانين جلدة، فدل علىٰ أنه لا يجب للجماعة

---

(١) ليس في (ق).

المقذوفين إلا حدٌّ واحدٌ، فكان تقديره: والذي يرمي من المحصنات.

قالوا: ولأن النَّبِي ﷺ لاعن بين هلال بن أمية وبين امرأته وقال: «**البينةُ أو حدٌّ في ظهرك**»[١] ولم يوجب حدين.

قالوا: ومن جهة القياس أنها حدودٌ من جنس ترادفت، فوجب أن تتداخل كحدِّ الزنا وحدِّ السرقة وحدِّ الشرب.

قالوا: قياسٌ ثانٍ، وهو أنه معنىٰ لو تكرر في العين الواحدة تداخل، فإذا تكرر في أعيان جماعةٍ وجب أن يتداخل، أصلُ ذلك: الزنا، فإنه لو زنا بامرأةٍ مرارًا كان عليه حدٌّ واحدٌ، كما لو زنا بجماعة، وكذلك السرقة فإنه لو تكرر منه السرقة كان عليه قطعٌ واحدٌ، كما لو سرق من جماعة.

واستدلالٌ، قالوا: ولأن الطحاوي قد قال[٢]: إذا قذف الرجلُ زوجته برجلٍ ولاعنها، سقط عنه الحدُّ الذي وجب لها عليه، وحق الذي رماها به، وكانٍ علىٰ قولكم يجب أن يثبت عليه الحد؛ لأنه قذفه كما قذف زوجته.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أنها حقوقٌ مقصودةٌ لآدميين، فإذا ترادفت لم تتداخل، أصلُ ذلك إذا جنىٰ علىٰ جماعة، وأصلُه: الديون.

قالوا: المعنىٰ في الديون لو تكررت في شخصٍ واحدٍ لم تتداخل؛ فلهذا إذا كانت لأشخاص لم يجب أن تتداخل.

قلنا: ليس يمنع أن تتداخل في حقِّ شخصٍ واحدٍ، ولا تتداخلُ في حقِّ الجماعة[٣]، يدلُّ علىٰ صحة ذلك أن الرجل لو قذف زوجتَه وأعاد لفظ

(١) أخرجه البخاري (٢٦٧١) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٣٢٢).

(٣) في (ق): «أشخاص».

القذف مرارًا لوجب حدٌّ واحدٌ، ولو أنه قذف جماعةَ نساءٍ له لوجب عليه لكلِّ واحدةٍ منهن الحد.

وكذلك إذا تزوج امرأة نكاحًا فاسدًا ووطئها مرارًا، فإنه يُفَرَّقُ بينهما ويجب مهرٌ واحدٌ، ولو أنه تزوج أربع نسوةٍ نكاحًا فاسدًا فُرِّق بينه وبينهن، ووجب لكلِّ واحدةٍ منهن المهر.

وكذلك إذا كان لرجل عليه حقوقٌ فأنكرها، أجزأه لجميعها يمينٌ واحدة، ولو كانت الحقوقُ لجماعة لوجب لكلِّ واحدٍ منهم عليه اليمين.

ولا يدخلُ علىٰ هذا الآجال في الديون؛ لأنها ليست مقصودة، وإنما المقصود بها الحقوق التي تحل[1] بانقضائها.

ولا يدخلُ أيضًا عليه السرقة إذا سرق من جماعة، فإنه يُقطع قطعًا واحدًا؛ لأنه حقٌّ لله تعالىٰ.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه قذفٌ لو حققه بالبينة لوجب علىٰ كلِّ واحدٍ من المقذوفين حدُّ الزنا، فإذا عجز عن ذلك يجب أن يجب عليه الحدُّ لكلِّ واحد منهم.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أنه حقٌّ لو ثبت للواحد علىٰ الجماعة لوجب له علىٰ كلِّ واحدٍ منهم الحد، فيجب أن يكون إذا ثبت للجماعة علىٰ الواحد ثبت لكلِّ واحدٍ منهم الحد.

وأما الجوابُ عن الآية، فهو أنه لا حجة لهم فيها؛ لأنه قابل جماعة بجماعة، فقال تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ فقابل الرماة بالمحصنات المؤمنات، فلما تقابل الجماعتان قابل الآحاد بالآحاد، فيقتضي أن كلَّ واحدٍ

(١) في (ق): «تحصل».

منهم إذا قذف واحدة منهن وجب عليه ثمانون جلدة، وصار هذا كما قال تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] لما قابل الجمع بالجمع، قابل الآحاد بالآحاد، فيحرم علىٰ كلِّ إنسانٍ أُمُّ نفسه، ولا يجوزُ أن يحرم عليه من وقع عليها اسم أم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن النَّبِي ﷺ لاعن بين هلال بن أمية وبين امرأته؛ لأنه قال له: «البينة أو حد في ظهرك» فلم يوجب حدين، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه قد روي أن الذي رماها به كان يهوديًّا فلا يجب له حد[١].

والثاني: أنها طالبت بالحد والمرمي به لم يطالب بالحد؛ فلهذا قال له: «أو حد في ظهرك».

والثالث: أن قوله: «أو حد في ظهرك» لهما معًا علىٰ أن الصَّحيح من المذهب إذا لاعن الزوج سقط حد المرمي به.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنها حدود من جنسٍ واحدٍ، فإذا ترادفت تداخلت كحد الزنا والسرقة والشرب، فهو من وجوه:

أحدها: أنه يبطُلُ به إذا قذف جماعة بكلمات متفرقة، فإنها حدودٌ من جنسٍ واحدٍ ولا تتداخل.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أنها حقوقٌ لله تعالىٰ، وهي مبنية علىٰ المساهلة فتداخلت، وليس كذلك في مسألتنا، فإنها حقوق آدميين، فلم تتداخل كالديون، أو نقول: تلك الحدود إذا ثبتت بالإقرار سقطت بالإنكار، أو تلك لا يجوزُ للحاكم أن يحكم فيها بعلمه، وفي مسألتنا بخلاف ذلك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه معنى لو تكرر في العين الواحدة تداخل،

---

(١) ذكره الحاوي الكبير (١٣/ ٢٥٨)، وبحر المذهب (١٠/ ٣٤٥)، ولم نقف علىٰ تخريجه.

فكذلك في أعيان الجماعة يجب أن تتداخل، فهو أنه ليس بممتنع أن تتداخل في حقِّ الواحد ولا تتداخل في حقِّ الجماعة، يدلُّ علىٰ ذلك ما ذكرناه من النِّكاح الفاسد والديون، وقد بيناه في السؤال، فأغنىٰ عن الإعادة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الطحاوي قال: إذا قذف زوجته برجل ولاعنها سقط عنه الحد الذي ثبت لها، ولا يجب عليه حد الذي رماها به، فهو من وجهين:

أحدهما: أن أبا بكر الرازي قال: ليس هذا مذهب أبي حنيفة فلا حجة فيه.

والثاني: أن حقَّه تابعٌ لحقِّها، فإذا سقط حقُّها باللعان سقط حقُّه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي ﷺ : (وَلَوْ أَقَرَّ أنه أَصَابَهَا فِي الطُّهْرِ الَّذِي رَمَاهَا فِيـهِ، فَلَـهُ أن يُلَاعِنَ وَالْوَلَدُ لَهَا، وَذَكَرَ قَوْلَ عَطَاءٍ، وَذَهَبَ بَعضُ مَنْ نُسِبَ إِلَى الْعِلْمِ إِلَى أَنَّه إِنَّمَا يَنْفِي الْوَلَدَ إِذَا قال: اسْتَبْرَأْتُهَا)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا رمىٰ امرأته بزنا في طهر أصابها فيه، فأتت بولد، فله أن يلاعن لنفيه.

وقال مالك: ليس له أن يلاعن إذا أقر بأنه جامعها في الطهر الذي زنت فيه، وإنما له أن ينفيه ويلاعن علىٰ نفيه إذا ادعىٰ الاستبراء.

واحتج من نَصَر قولَهُ بأنه وطئها في ذلك الطهر الذي زنت فيه لم يكن له

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٨).

نفيه؛ لأنه يمكن أن يكون من وطئه، ويمكن أن يكون من الزنا، فلم يكن له أن يلاعن لنفيه، **وأيضًا**، فإن ولد الأمة لا ينتفي عنه إلا بدعوىٰ الاستبراء، فكذلك ولد الحرة.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما استدل به الشَّافِعي من قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦] ولم يفرِّق بين أن يقر بوطئها وبين أن لا يقر بوطئها في ذلك الطهر.

فإن قالوا: هذه الآية واردةٌ علىٰ سبب، وهو أن عويمرًا العجلاني قذف امرأته، وقال: ما قربتها مذ عفار النخل[١]، والعفار هو التأبير. **قُلنا**: عنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: هو أن الآية واردةٌ في قصة هلال بن أمية؛ لأن هلالًا قال لرسول الله ﷺ: «والله إني لمن الصادقين، ولينزلن الله في أمري ما يبرئ ظهري»، فأنزل الله هذه الآية.

والثاني: أن الاعتبار عندنا باللفظ، ولا يقصر اللفظ عن سببه عندنا؛ ولا يعتبر خصوصه وعمومه وإنما يعتبر خصوص اللفظ وعمومه.

والثالث: أن ما قالوه لا تعلق لهم به؛ لأن بالإجماع لا يعتبر أن يقول: ما قربتها مذ عفار النخل، فيبطُلُ ما قالوه.

ومن جهة القياس هو أنه ولد لم يعترف به ولم يرضَ بلحوق نسبه، فوجب أن يكون له نفيه باللعان، أصلُ ذلك: إذا لم يقر بوطئها في ذلك الطهر.

---

(١) أخرجه أحمد (٣٣٦٠)، (٣٤٤٩)، والبيهقي (١٥٣٤٩) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من أنه يمكن أن يكون منه، ويمكن أن يكون من الزاني، فهو من وجهين:

أحدهما: أنَّا لا نجوز اللِّعَان في الموضع الذي ذكروه، وهو إذا أمكن أن يكون من كلِّ واحدٍ منهما، ولم يكن لأحدهما مزيَّة علىٰ الآخر، وإنما يجوز إذا كان الظاهر أنه ليس منه بأن يعلم أنه عزل عنها حين وطئها أو ضرب بشبهة إلىٰ الزاني، فإن ذلك يجوز له اللعان.

والثاني: أن هذا باطل به إذا ادعىٰ الاستبراء، فإنه يمكن أن يكون منه، ويمكن أن يكون من الزاني؛ لأنه يجوز أن يكون حين استبرأها حاملًا؛ لأن الحامل عندهم وعندنا علىٰ أحد القولين تحيض، وعلىٰ القول الآخر يجوز أن يكون دم فساد، وتكون حاملًا، فلا يكون الاستبراء صحيحًا.

فإن قيل: الظاهرُ صحةُ الاستبراء وأنها حائل.

قلنا: وكذلك الظاهر عنده في مسألتنا أنه ليس منه؛ لأنه يتيقن أنه عزل عنها أو ضرب شبهة الولد إلىٰ الزاني، فغلب علىٰ ظنه أنه ليس منه.

وأما الجوابُ عما ذكروه مِن القياسِ على ولد الأمة، فهو أن ولد الأمة لا ينتفي إلا بدعوىٰ الاستبراء، فيجري مجرىٰ اللِّعَان في مسألتنا، فإذا لاعن لنفيه وجب أن ينتفي عنه.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن الشَّافِعي قال: «وقال بعضُ مَن ينتسب إلىٰ العلم»، قال أصحابنا: هذا أراد به مالكًا، ولكن ليس اعتقادُه فيه بحيث يقول «وقال بعضُ مَن ينتسبُ إلىٰ العلم» ويعنيه به، فيحتملُ أن يكون الشَّافِعي قال هذا لواحد من أصحابه الذين كانوا في زمانه بمصر، مثل الأشهب وغيره؛

لأن هذا الأشهب كان يُبغضه ويتمنىٰ موته(١)، فيحتمل أن يكون أراده، ويحتمل أن يكون عرف مخالفًا غير مالك فأراده بذلك.

وقال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وعندي أنه أراد به مالكًا، وليس هذا الكلام تصغيرًا ولا استحقارًا؛ لأنه لا يُنسب إلىٰ العلم إلا من هو من أهل العلم؛ فلهذا جاز أن يقول «وقال بعض من ينتسب إلىٰ العلم» ويريد به مالكًا، ولا يكون استحقارًا له(٢)، والله تعالىٰ أعلم.

---

(١) الشيخ الإمام أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي، ثم الجَعْدي الفقيه المالكي المصري، المتوفىٰ بها سنة ٢٠٤، وله ٦٤ سنة؛ تفقه علىٰ الإمام مالك ثم علىٰ المدنيين والمصريين، قال الشافعي: ما رأيتُ أفقه من أشهب لولا طيش فيه، وحكىٰ الذهبي في تاريخ الإسلام (٥/ ٣٤) أن أشهب كان يدعو علىٰ الشافعي في سجوده بالموت، فلما بلغ ذلك الشافعي قال:

تمنىٰ رجال أن أموت وإن أمت ... فتلك سبيل لست فيها بأوحد

فقل للذي يبغي خلاف الذي مضىٰ ... تهيأ لأخرىٰ مثلها فكأن قد

ومات أشهب بعد الشافعي بثمانية عشر يومًا.. ينظر: مناقب الشافعي للبيهقي (٢/ ٧٣) وللرازي (ص ٣١١).

(٢) والشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ أبعد الناس عن استحقار أحد من أهل العلم أو تصغيره، ولا يتصور أن يستحقر شيخه مالكًا ولا أن يصغر من شأنه، وهو شيخُه المكي، وغالبُ مذهب الشافعي القديم موافق لمالك، وليس هذا علىٰ سبيل التقليد له بل علىٰ سبيل القناعة والرضا، وعامة المسائل التي رجع عنها في الجديد كان القديم منها موافقًا فيها لمالك. قال النووي في المجموع (١/ ٢٨): «اعلم أن القول القديم ليس بلازم أن يكون كمذهب مالك بل هو قول مجتهد قد يوافق مالكا وقد يخالفه قال القفال في «شرح التلخيص» أكثر القديم قد يوافق مالكًا».. ولكن لاحظ البعض أنه وقع في كلام الشافعي بمصر شدة علىٰ مالك ولعل هذا يرجع إلىٰ كف الناس عن الغلو فيه كما شرحه الشيخ المعلمي اليماني في كتابه التنكيل (١/ ١٩١) قال: «ومنه ما يقع في كلام الشافعي في بعض المسائل التي يخالف فيها مالكًا من إطلاق كلمات فيها غضٌّ من مالك مع ما عُرف عن الشافعي من تبجيل أستاذه مالك، وقد روىٰ حرملة عن الشافعي أنه قال: "مالك حجة الله علىٰ خلقه بعد التابعين"».

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ زَنَتْ بَعْدَ الْقَذْفِ أَوْ وُطِئَتْ وَطْئًا حَرَامًا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَلَا لِعَانَ إِلَّا أن يَنْفِيَ وَلَدًا فَيَلْتَعِنُ؛ لأَنَّ زِنَاهَا دَلِيلٌ عَلَى صِدْقِهِ)[١].

وهذا كما قال.. صورةُ هذه المسألة أن يقذف رجلٌ امرأة أو رجلًا، ثم لم تطالبه[٢] بحد القذف حتىٰ زنا المقذوف، فإنه يسقط إحصانه فيما مضىٰ، ولا يجب عليه حدُّ القذف، وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال المزني وأبو ثور: لا يسقطُ إحصانُه فيما مضىٰ، وإنما يسقطُ فيما يُستقبل، فأما فيما مضىٰ فلا يجب عليه حد القذف.

واحتج من نصر هذا بأن قال: هذا معنىٰ لو قارن القذف منع من وجوب الحد، فإذا طرأ بعد ذلك وجب أن لا يمنع من وجوبه، أصلُ ذلك: الردة.

قالوا: ولأن الاعتبار في الحدود بحالة الوجوب لا بحالة الأداء يدلُّ علىٰ ذلك، وأن الاعتبار بحالة الوجوب أن البكر إذا زنىٰ بها ثم تزوجت، فإنا نحدُّها حدَّ الأبكار لا حد المحصنات، وكذلك العبد إذا زنا ثم أعتق، فإنا نحده حد العبيد لا حد الأحرار اعتبارًا بحالة وجوبه دون حالة الأداء، كذلك ههنا مثلُه.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه إذا ظهر منه أن منها هذه الزنية فإنه يدلُّ علىٰ زنيات قبلها أو نظائر قد تقدمت منه، فلهذا قلنا إنه يسقط إحصانه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٩).

(٢) في (ق): «يطالب».

ولهذا رُوِي أن رجلًا زنىٰ بامرأة في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: والله يا أمير المؤمنين، ما زنيتُ إلا هذه المرة فحسب، فقال له عمر: كذبتَ والله، إن الله تعالىٰ أكرم أن يفضح عبده من أول مرة(١).

وهذا دليلٌ علىٰ أنه إذا ظهر منه ذلك دل علىٰ نظائر له وأخوات(٢)، فيكون قاذفه صادقًا في قوله.

وأيضًا، فإنه يحتملُ أن يكون صادقًا في ظهور الزنا منها، ويحتملُ أن يكون كاذبًا.

وإذا احتمل الأمرين حصل شبهةٌ، والحدودُ تُدرأ بالشبهات، ولهذا رُوِي عن النَّبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**ادرءُوا الحدودَ بالشُّبهات**»(٣) و«**ادرءوا الحدود ما استطعتم**»، ورُوِي أنه قال: «**فلأن يُخْطِئَ الإمامُ في العفو خيرٌ من أن يخطئَ في العقوبة**»(٤)، وهذا يدلُّ علىٰ ما ذكرناه.

---

(١) أخرجه البيهقي (١٧٢٧٧) عن أنس أن عمر أتي بسارق فقال: والله ما سرقت قط قبلها، فقال: كذبت ما كان الله ليسلم عبدًا عند أول ذنبه، فقطعه.

(٢) سبق نحوه (ص ٣٢٩)، ولعلها تقرأ: «وأخرات» يعني مرات أخرىٰ سابقة، والله أعلم.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٥٤٥)، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعًا».. وأخرجه الترمذي (١٤٢٤)، عن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» وذكره ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٦١١) وقال: هذا الحديث أخرجه أبو مسلم الكجي، عن ابن المقرئ، ثنا محمد بن علي الشامي، ثنا أبو عمران الجوني، عن عمر بن عبد العزيز أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ادرءوا الحدود بالشبهات» وذكره البيهقي في «المعرفة» كذلك فقال: قد روينا عن علي مرفوعا: «ادرءوا الحدود بالشبهات».

(٤) هو نفسه السابق، وذكر الترمذي أنه روي موقوفًا وهو أصح من المرفوع.

وأيضًا، فإن الفسق الطارئ يقدح في العدالة الماضية، يدلُّ علىٰ صحة هذا أن الشاهدين العدلين إذا شهدا عند الحاكم، ولم يكن حكم بشهادتهما بعد حتىٰ صارا فاسقين، فإنه لا يجوزُ له أن يحكم بتلك الشهادة، كذلك ههنا مثلُه.

فإن قيل: المعنىٰ في الأصل أنه يؤدي إلىٰ أن يكون قد حكم بشهادة من ليس من أهل الشهادة، ولا يجوزُ أن يبتدئ الحكم بشهادة من ليس من أهل الشهادة، وفي مسألتنا بخلافه.

قلنا: هذا غير صحيح؛ لأنه يبطُلُ به إذا شهد شاهدان عند الحاكم، ثم ماتا، فإنه يحكمُ بشهادتهما وإن لم يكونا في تلك الحالة من أهل الشهادة.

وجواب آخر، وهو أنه كان يجب أن يسوي بينهما، فنقولُ في مسألتنا أيضًا: لا يجوزُ أن يحد ابتداء بقذف ثان(١)، فدل هذا علىٰ بطلان ما ذكروه.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على الردة، فهو أن لنا في الردة وجهين؛ أحدهما: أنه يكون مثل ما لو رمىٰ ويمنع من وجوب الحد عليه بالقذف المتقدم، ويبطُلُ إحصانه في الماضي والمستقبل، فعلىٰ هذا سقط القياس، وإن سلمنا فالمعنىٰ في الردة أنه تدين، والتدين لا يخفىٰ وإنما يظهر فيه، وليس كذلك الزنا، فإن العقلاء يخفونه ولا يظهرونه، فإذا ظهر دل علىٰ فِعْلٍ قد تقدمه.

فأما الجوابُ عن قولِهم أن الاعتبار بحالة الوجوب دون حالة الأداء كما نقول في البكر إذا تزوجت والعبد إذا أعتق، فهو أن العبد إذا أعتق ليس فيه دلالة علىٰ عتق قد تقدمه، وهكذا البكرُ إذا تزوجت لا يدل علىٰ أنها قد

(١) في (ق): «زانٍ».

تزوجت قبل هذا مرة أخرىٰ، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه إذا زنىٰ مرة وظهر دل علىٰ زنيات قد تقدمت قبله.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن الشافعي قال: «أو وطئ وطئًا حرامًا»، وجملة ذلك أن الوطء الحرام على ثلاثة أضرب؛ ضرب منها: يسقِطُ الإحصانَ ويوجب الحد، **والضرب الثاني:** لا يسقِطُ الإحصانَ ولا يوجب الحد، **والضرب الثالث:** لا يوجب الحد وفي إسقاط الإحصان به ثلاثة أوجه.

فأما الضربُ الذي يسقِطُ الإحصانَ ولا يسقِطُ الحدَّ، فهو كلُّ وطءٍ حرام صادف غير الملك ولم يكن فيه شبهة، مثل أن يطأ أمه أو أخته أو جارية أبيه أو يطأ امرأة أجنبية بالزنا، فإن جميع هذا الوطء يجب به الحد ويسقط الإحصان.

وأما الضربُ الذي لا يسقطُ الإحصان ولا يوجب الحد، فهو أن يطأ زوجته وهي حائض أو نفساء أو كانت صائمة أو محرِمة أو وطئ وهو صائم، فإن هذا الوطءَ كله حرام، غير أنه لا يجبُ به الحدُّ ولا يسقطُ الإحصان.

وأما إذا وطئ أختًا له من الرَّضاع وكان قد اشتراها، فإن فيه قولين؛ أحدهما: يسقط عنه الحد، فعلىٰ هذا لا يسقطُ الإحصان أيضًا، والقولُ الثاني: أنه يجب به الحد.

فعلىٰ هذا يسقُطُ إحصانُه أيضًا؛ لأن كلَّ موضع أوجب الحد، فإن الإحصانَ يسقط، وكلَّ موضع لا يوجبُ الحدَّ يكونُ الإحصانُ باقيًا.

وأما الضربُ الثالثُ الذي لا يوجِبُ الحدَّ وفي إسقاطِهِ الإحصان به ثلاثةُ

أوجه، فهو أن يطأ امرأة بشُبهةٍ أو يعقد عليها عقد نكاح فاسد، مثل أن يكون العقد بلا ولي أو نكاح متعة، أو يطأها في عدَّتِها وهي رجعية، أو يطأ مكاتبة أو يطأ الأب جارية ابنه، فإن في جميع هذه المواضع لا يجبُ عليه الحد قولًا واحدًا.

وهل يسقط إحصانه أم لا؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا يسقطُ إحصانه كما لم يجب به الحد.

والوجهُ الثاني: أنه وطءٌ حرامٌ لم يصادف ملكه، فيجب أن يسقط إحصانه كالزنا.

والوجهُ الثالث: أنه يُنظر، فإن كان الوطء الذي فعله مما لو قصد إلىٰ فعله كان عليه الحد واجبًا، فإنه يسقط إحصانه مثل سائر الوطء الذي يكون بشُبهةٍ، وإن كان الوطء الذي فعله مما إذا فعله عمدًا لا يجب به الحد، مثل أن يطأ زوجته الرجعية، أو يطأ في نكاح فاسد، فإن ههنا يسقط عنه الحد ولا يسقطُ إحصانه، والله أعلم.

فرع

إذا قذف رجلٌ رجلًا فرفعه المقذوف إلىٰ الحاكم، فهل يجب علىٰ الحاكم أن يسأل عن إحصان المقذوف، أو ينفذ الحكم من غير سؤال عن عدالته؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يحكم ولا ينفذ الحكم حتىٰ يسأل عن عدالة المقذوف، فإن ثبتت عدالته عنده نفذ الحكم، وإن لم تثبت عدالته عنده لم ينفذه، كما نقول في الشهود، فإنه لا يجوزُ أن يحكم بقول الشهود حتىٰ يبحث ويسأل عن العدالة الباطنة، كذلك ههنا.

والوجهُ الثاني: أنه ينفذ الحكم ولا يجب عليه أن يستبحث عن العدالة الباطنة وعن إحصانه في الباطن؛ لأن الظاهر كونه محصنًا، وقد ثبت عقله وبلوغه من طريق اليقين، والظاهرُ منه الإحصانُ، فيُؤخذ بالظاهر، ولا يعدل عما ظاهره الصحة إلىٰ غيره.

وقد قيل: إنما يجب علىٰ الحاكم أن يسأل عن العدالة الباطنة في حق المقذوف وتغليظًا علىٰ القاذف؛ لأن القاذف فعل فعلًا محرمًا؛ فغلَّظنا عليه، وأوجبنا الحد عليه، والمشهود عليه ما فعل فعلًا محرمًا، وما وجد من جهته ذلك حتىٰ يغلظ عليه، ويحكم بشهادة الشهود من غير أن يستبحث عن عدالتهم الباطنة، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ لَاعَنَهَا[1]، ثُمَّ قَذَفَهَا، فَلَا حَدَّ لَهَا، كَمَا لَوْ حُدَّ لَهَا، ثُمَّ قَذَفَهَا لَمْ يُحَدَّ ثَانِيًا، وَيُنْهَى، فَإِنْ عَادَ عُزِّرَ)[2].

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن الرجل إذا قذف زوجته، ثم لاعنها، ثم قذفها ثانيًا، فإنه لا يجب حدٌّ ثان، لأن هذا الثاني ليس بقذف؛ لأن القذف ما يكون دائرًا بين الصدق والكذب، وههنا قد تحققنا صدق قوله، فلا يوجب عليه الحد.

هذا كله إذا كان قد قذفها الزوج، فأما إذا قذفها الأجنبي، فإنه لا يسقطُ عنه الحد، وإنما كان كذلك؛ لأن اللِّعَان لا يتعدىٰ الزوجين.

---

(١) في (ص)، (ق): «طلقها» وهو غلط.
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٩).

وأما إذا قذفها ولم يقم البيِّنَة، ثم عجز عن اللِّعَان، فإنه يحد، فإذا قذفها ثانيًا فإنه لا يحد؛ لأنا قد تحققنا كذبه بالدفعة الأولىٰ وأقمنا عليه الحد، فلا معنىٰ لإقامته ثانيًا.

وأما إذا قذفها الأجنبي، فإنه يجب عليه الحد؛ لأن التكذيب الذي حصل في حق الزوج لم يكن تكذيبًا في حق الأجنبي، وهذا كله إذا كان قد قذفها ثم عاد، وقذفها بما كان قذفها أولًا.

• فَصْلٌ •

إذا قذف الرجلُ زوجتَه، ولاعنها، وعجزت هي عن اللِّعَان، فإنه يجب عليها الحدُّ؛ حد الزنا، وهل يسقطُ إحصانُها في حق زوجها، حتىٰ إذا قذفها ثانيًا وثالثًا لا يجبُ عليه الحد إذا قذفها بذلك الزنا الذي قذفها به أولًا، أو يسقط إحصانها في حق جميع النَّاس؟ اختلف أصحابُنا فيه علىٰ طريقين.

قال أبو إسحاق المروزي: يسقطُ إحصانُها في حقِّ جميع الناس؛ لأنها هي المحدودة، والمحدودُ يسقط إحصانه في حقِّ جميع النَّاس إذا كان حد زنا.

وأيضًا، فإن للشَّافِعي في نكول المدعىٰ عليه ويمين المدعي قولين؛ أحدهما: أنه بمنزلة الإقرار، والقولُ الثاني: أنه بمنزلة البينة.

وكلا القولين يدلُّ علىٰ أن إحصانها قد سقط في حق جميع النَّاس، وكذلك لو أقام البيِّنَة علىٰ زناها.

وقال أبو العباس بن سُريج: لا يسقطُ إحصانُها إلا في حقِّ الزوج فحسب، وأما في حقِّ الأجنبي فلا يسقطُ إحصانُها؛ لأنا إنما أوجبنا الحد عليها بلعانه وحكم اللِّعَان يختص بالزوجين ولا يتعداهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي ﵁ : (وَلَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ أنه قَذَفَهَا حُبِسَ حَتَّى يُعَدَّلُوا)[١].

وهذا كما قال.. إذ قذف رجلٌ رجلًا وحمله إلىٰ الحاكم، وأنكر القاذف ذلك، فأقام شاهدين علىٰ أنه قذفه، ولم يعرف الحاكم عدالتَهما في الباطن، فإن الشَّافِعي قال: له أن يقول للحاكم «احبسه حتىٰ تثبت عدالتُهما عندك».

وإنما كان كذلك؛ لأن الظاهر منهما العدالة، والحاكمُ يطلبُ جرحهما فلا يزيل ما ظاهره العدالة بغيره.

والثاني: أنه قد ثبت أنه لو أُتي بالقاذف إلىٰ الحاكم، وكان الحاكم مشغولًا، فإن له أن يحبسه حتىٰ يتفرغ، كذلك يجب أن يكون له حبسه حتىٰ تثبت عند الحاكم عدالتُهما.

هذا إذا كان المقذوف قد أقام بذلك شاهدين، فأما إذا كان قد أتىٰ بشاهدٍ واحدٍ فهل للمقذوف أن يقول للحاكم «احبسه حتىٰ أذهب وآتي بشاهدٍ آخر يشهد لي أم لا؟» فيه قولان:

أحدهما: أنه ليس له ذلك، وإنما كان كذلك لأنه لم يأتِ بإتمام الشهود، فيجب أن لا يكون له حبسُه كما لو قال «احبسه حتىٰ أذهب وآتي بشاهدين يشهدان بأنه قد قذفني» فإن الحاكم لا يجوزُ له أن يحبس القاذف إذا قال المقذوفُ ذلك فكذلك إذا أتىٰ بشاهدٍ واحدٍ يجب أن لا يكون له أن يقول ذلك.

والقولُ الآخر: أنه يكون له حبسُه، وإنما كان كذلك لأن نقصان العدد

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٩).

بمنزلة نقصان الصفة، وقد ثبت أنه لو أتىٰ بشاهدين مجهولين عند الحاكم كان له أن يحبسه حتىٰ تبين عدالتُهما للحاكم، كذلك إذا أتىٰ بشاهد واحد.

والأول أصح، ووجهُه أن هذا القول ليس بصحيح؛ لأن هناك قد تيقنا نقصان العدد ونقصان الصفة جميعًا؛ لأن العدد إذا كان ناقصًا فالصفة أيضًا تكون ناقصة.

هذا الكلامُ كلُّه في الإشهاد على القذف، فأما الإشهادُ على الأموال، فهل يكون له أن يحبس المشهود عليه كما قلنا ههنا أم لا؟ اختلف أصحابُنا فيه علىٰ ثلاثة طرق:

مِن أصحابِنا مَن قال إنه يكون الحكم في الأموال وفي هذا سواء، فإن أقام شاهدين مجهولين فعلىٰ الحاكم حبسه حتىٰ يعرف عدالتَهما.

وإن أقام شاهدًا واحدًا، فهل يكون له حبسه حتىٰ يأتي شاهدٌ آخرُ أم لا؟ فيه قولان كما ذكرناه في القذف.

وقال أبو إسحاق ههنا سواء كان قد أتىٰ بشاهدين أو بشاهدٍ واحدٍ فإنه يكون له حبسه؛ لأن ههنا تُقبل شهادة الواحد مع اليمين وليس كذلك في القذف، فإنه لا يقبل إلا شهادة رجلين.

وقال أبو سعيد الإصطخري: لا يحبس ههنا، سواء أقام شهادة شاهدين أو شهادة شاهد واحد.

والفرقُ بين هذا وبين الحد، هو أن الحدَّ يُستوفىٰ من عين القاذف، فقلنا إنه يحبس، لئلا يهرب، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه إنما يُستوفىٰ الحق من المال، فلهذا لم يحبسه؛ لأنه إذا هرب فأمواله باقية فيستوفىٰ الحق منها.

قال أصحابنا: وهذا الذي قاله أبو سعيد ليس بصحيح؛ لأنه هناك أيضًا

هو المطالب، ويجوز أن يكون جميع ماله دراهم ودنانير، ولا يكون له عقار، وإذا هرب يحمله معه، فبطل ما قاله.

والأصحُّ من الطرق الثلاثة ما قاله أبو إسحاق، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يُكْفَلُ رَجُلٌ فِي حَدٍّ، وَلَا لِعَانٍ، وَلَا يُحْبَسُ بِوَاحِدٍ)، قالَ الْمُزَنِيُّ: (هَذَا دَلِيلٌ عَلَى إِثْبَاتِ كَفَالَةِ الْوَجْهِ فِي غَيْرِ الْحَدِّ)(١).

وهذا كما قال.. ذكر الشَّافِعِي في أكثر كتبه أن الكفالة بالبدن تصح، وقال في «كتاب الدعوىٰ والبينات»(٢): غير أن الكفالة بالبدن عندي ضعيفة.

واختلف أصحابُنا فمنهُم مَن قال فيها قولان، ومنهُم مَن قال تصح قولًا واحدًا.

والذي قاله الشَّافِعِي في «الدعاوىٰ والبينات» لا يدلُّ علىٰ أن له قولًا آخر، وإنما معناه أنها ضعيفة من جهة القياس، وهي قويةٌ من جهة الآثار المروِية فيها؛ ولأن بالناس حاجة إليها فجُوزت، كما جُوز ضمان المال(٣).

هذا كله في الكفالة ببدن من عليه مال، فأما الكفالة ببدن من عليه حد، فلا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٩).

(٢) الأم (٦/ ٢٤٧)، ولفظه: «غير أن الكفالة بالنفس ضعيفة».

(٣) والمقصود بكفالة البدن كفالة النفوس، وقد مضت المسألة في كتاب الضمان مستوفاة، وقال كما في المختصر (٨/ ٤٢٣): «إلا أن الكفالة بالنفس ضعيفة» فاختلفوا في مراده بضعفها، فقال بعضهم: أراد به بطلانها، فخرجوا هذا قولًا ثانيًا، في إبطالها لأنه لم يكفل بمال في الذمة، ولا بعين مضمونة يجب غرم قيمتها، وقال آخرون: لم يرد بالضعف إبطالها، وإنما أراد ضعفها في قياس الأصول، وإن صحت بالآثار والعمل المتفق عليه.

يخلو من أن يكون ذلك الحد حقًّا لله تعالىٰ أو حقًّا للآدمي:

فإن كان حقًّا لله لم تصح الكفالة ببدنه.

وإن كان حقًّا للآدمي مثل حد القذف والقصاص، فقد اختلف أصحابُنا فيه، فمنهُم مَن قال هو بمنزلة المال؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما حق للآدمي، ومنهُم مَن قال هو كالتكفل ببدن مَن عليه حقٌّ من حقوق الله البدنية؛ لأنه يسقط بالشبهة كما أن الحدود التي هي حقٌّ لله تسقط بالشبهة.

ولأنه يُستحب سِتْرها علىٰ الغير، وحقوقُ المال يستحبُّ إظهارها والاستئناف في إثباتِها.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قال «زَنَىٰ فَرْجُكِ» أوْ «يَدُكِ» أوْ «رِجْلُكِ» فَهُوَ قَذْفٌ)[1].

وهذا كما قال.. إذا قال الرجلُ لامرأته أو لأجنبية «زنيت»، فإن ذلك يكون صريحًا في القذف، وهكذا إذا قال رجلٌ لرجل «زنا ذكرُك»، فإنه يكون صريحًا في القذف.

وأما إذا قال «زنت يدُك» أو «رجْلُك» فإن المزني نقل أنه يكون صريحًا في القذف، فحصل في المسألة قولان؛ أحدهما: أنه لا يكون صريحًا، والقولُ الآخر: أنه يكون صريحًا.

فإذا قلنا إنه لا يكون صريحًا، فوجهُهُ هو أنه إذا قال «زنت عينُك» أو «يدُك» أو «رجلُك»، فإنه يحتمل أن يكون المراد به الزنا الصريح، ويحتمل

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٩).

غيره، كما رُوِي عن النَّبي ﷺ أنه قال: «**العينانِ تزْنِيانِ، واليدانِ تزْنِيانِ، والرِّجلانِ تزْنيانِ، ويُصدِّقُ ذلك كلَّه الفرْجُ ويكذِّبُهُ**»(١).

فإذا احتمل الأمرين خرج عن أن يكون صريحًا في القذف؛ لأن الصريح ما لا يحتمل إلا معنىً واحدًا.

وإذا قلنا إنه يكون صريحًا، فوجهُهُ هو أن كل ما له إضافةٌ إلىٰ الجملة كان صريحًا، فإذا أضافه إلىٰ البعض يجب أن يكون صريحًا بالاتفاق.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي ﷺ: (وَكُلُّ مَا قَالَهُ وَكَانَ يُشْبِهُ الْقَذْفَ إِذَا احْتَمَلَ غَيْرَهُ لَمْ يَكُنْ قَذْفًا)(٢) إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. عندنا أن التعريض بالقذف لا يكون قذفًا، مثل أن يقول «أمي أنا ليست بزانية» و«أبي ليس بزان» و«أنا لست بزان»، أو يقول لمن خاصم «حديثُ أمك في الجيران حسن»، فإن ذلك كلَّه لا يكون صريحًا في القذف، ويُرجع إليه فيه، فإن كان قد أراد به القذف كان قذفًا.

ولا فرْقَ بين أن يكون ذلك في حالة الرضا وبين أن يكون في حالة الغضب.

وبه قال أبو حنيفة والثوري.

وقال أحمد وإسحاق: يكون هذا صريحًا في القذف إذا قاله في الغضب.

واحتج من نَصَر قولَهُم بما رُوِي عن عمر ﷺ أنه حد بالتعريض حدًّا

(١) أخرجه البخاري (٦٢٤٣) ومسلم (٢٦٥٧).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٩).

ثابتًا[١]، وهذا نص.

ومن جهة القياس قالوا: معنىٰ يعلم به المقصود، فإذا أضافه إلىٰ النطق، وجب أن يكون بمنزلة الصريح، أصلُ ذلك: النيةُ إذا كانت مع الكتابة.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ فأباح التعريض وحرم التصريح، فلو كانا شيئًا واحدًا لم يبح الله التعريض.

ورُوِي أن رجلًا من بني فزارة أتىٰ إلىٰ النَّبِي ﷺ فقال: يا رسول الله إن زوجتي ولدت غلامًا أسود وإني أنكره، فقال له النَّبِي ﷺ: «**ألك إبل؟**» فقال: نعم قال: «**ما ألوانُها؟**» فقال: حُمْر، فقال: «**هل فيها من أوْرَقَ؟**» قال: نعم، قال: «**من أين ذلك؟**» فقال: لعل عرقًا نزعه، فقال النَّبِي ﷺ: «**ولعل هذا عرقٌ نزعه أيضًا**»[٢].

ووجهُ الدَّلِيل منه أن النَّبِي ﷺ لم يجعل ذلك قذفًا، وقد كان تعريضًا بالقذف.

فإن قيل: لم يكن ذلك في حالة الغضب، ونحن نعتبِرُ وجوده في حالة الغضب.

قلنا: هذا غير صحيح؛ لأنه لا يرفع ذلك إلىٰ النَّبِي ﷺ إلا ويكون هناك غضب، يدل عليه أنه قال: وإني أنكره.

وأيضًا، ما رُوِي أن النَّبِي ﷺ جاءه رجل، فقال: يا رسول الله، إن امرأتي

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٤٧٧) والبيهقي (١٧١٤٦) عن ابن عمر أن عمر رضي الله عنه كان يضرب في التعريض الحد.

(٢) أخرجه البخاري (٥٣٠٥) ومسلم (١٥٠٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

لا ترد يَدَ لامسٍ، فقال له النَّبِي ﷺ: «**طلِّقها**» فقال: إني أحبها، فقال: «**فأمْسِكها إذًا**»[١].

قالوا: أراد به أنها سخيةٌ لا ترد يد طالب. **قلنا**: لو كان أراد ذلك لقال: «يد ملتمس»، وأيضًا، فإن السخاء فضيلة لا توجِبُ الطلاق.

وأيضًا، ما رُوِي أن اليهود كانوا يسمون النَّبِي ﷺ مُذمَّمًا وكانوا يذمون مُذَمَّمًا، فقالت عائشة رضي الله عنها: يا رسول الله، إنهم يسمونك مُذممًا، فقال ﷺ: «**أما ترينَ يا عائشةُ كيف عصمنِي اللهُ منهم! إنهم يذمُّون مُذَممًا، وإني لستُ مُذممًا وإنما أنَا مُحمدٌ**»[٢] ولم يجعل ذلك قذفًا وإن كان تعريضًا بالقذف.

ومن جهة القياس: أن كلَّ ما يكونُ صريحًا في القذف في حالة الرضا لا يكون صريحًا في حالة الغضب، أصلُ ذلك: كنايات الطلاق.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن هذا كناية، فوجب أن يستوي فيه حالة الغضب وحالة الرضا، أصله: سائر الكنايات[٣].

وأما الجوابُ عما احتجوا به من حديث عمر، فهو أنه قد اختلفت الرواية فيه، فروىٰ أبو الرجال عن أمه[٤]: أن رجلين تسابا، فترافعا إلىٰ عمر؛ فقال أحدهما: أبي ليس بزان وأمي ليست بزانية، فاستشار عمر في ذلك الصحابة، فقالوا: مدح أباه وأمه [وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا نرىٰ أن تجلده الحد][٥] فحده عمر[٦]، فدل علىٰ أن الصحابة كانوا مختلفين في ذلك،

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٤٩) والنسائي (٣٢٢٩) وقال: هذا الحديث ليس بالقوي.
(٢) لم نقف عليه من حديث عائشة، وإنما أخرجه البخاري (٣٥٣٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه.
(٣) في (ق): «الكفارات».
(٤) عمرة بنت عبد الرحمن.
(٥) زيادة ضرورية، أثبتناها من الموطأ.
(٦) أخرجه مالك (٢/ ٨٢٩) وعبد الرزاق (١٣٧٢٥) والدارقطني (٣٤٧٩).

وإذا اختلفوا فليس قولُ بعضهم بأولىٰ من قول بعض، ورُوِي عن سمُرَةَ بنِ جندب أنه قال: من عرَّض عرَضنا له، ومن صرَّح صرَّحنا له[١].

قال أبو بكر بنُ المنذر[٢]: معنىٰ قوله: «عرَضنا» له أي عاقبناه، ومن صرَّح صرَّحنا له؛ أي أقمنا عليه الحد.

وأيضًا فإنه يحتملُ ما ذكرتموه، ويحتملُ أن يكون قد حلف المقذوف أن القاذف قصد بذلك القذف، وهذه قضيةٌ في عين، فيجب التوقفُ حتىٰ يتحقق كيف كان.

وأما الجوابُ عن قياسِهم، فهو أنه لا اعتبار بدلالة الحال، يدلُّ عليه أنه لو كان رجلٌ يثني علىٰ رجل، ويمدح نساءه، ويعظم من أمرهن، ثم في أثناء كلامه قال «يا زاني»، فإن دلالة الحال ههنا تقتضي أنه لم يقصد القذف بذلك القول، ومع ذلك فإنا نقيم عليه الحد، ويكون ذلك قذفًا، ثم المعنىٰ في الأصل عكس علتنا، وهو أنه يستوي في حالة الغضب وحالة الرضا، وفي مسألتنا بخلافه، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَا يَكُونُ اللِّعَانُ إِلَّا عِنْدَ السُّلْطَانِ أَوْ عُدُولٍ يَبْعَثُهُمُ السُّلْطَانُ)[٣].

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن اللِّعَان لا يصحُّ إلا بحضرة الحاكم واستدعائه اللِّعَان من الزوج.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٩٦٩) وابن المنذر في الأوسط (٩٢٥٦).

(٢) الأوسط (١٣/ ٧).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٩).

والأصلُ في ذلك أن اللِّعَان الذي كان في الإسلام لعان هلال بن أمية[١] وعويمر العجلاني[٢]، وكان ذلك بحضرة النَّبِي ﷺ.

وفيه معنى، وهو أن اللِّعَان يتضمن الحد، والحدود جُعل إقامتها إلىٰ الأئمة والحكام دون غيرهم.

وفيه معنى آخر، وهو أنه ربما لاعن لنفي النَّسب، وللحاكم ولايةٌ علىٰ المنفي باللعان، فيجب أن يكون ذلك بحضرته.

وفيه معنى آخر، وهو أن اللِّعَان عندنا يمين، والأيمان تفتقر إلىٰ [أن تكون بحضرة][٣] الحاكم، ولا تصح إلا بحضرته.

ويجب أن يستدعي الحاكمُ اللِّعَان من الزوج، فإن ابتدأ الزوجُ باللعان من غير أن يستدعيه منه لم يصح.

والدليلُ عليه ما رُوِي أن رُكانة بن عبد يزيد طلق زوجته سُهيمة، فقال: والله يا رسول الله ما أردتُ بها إلا واحدة، فقال له النَّبِي ﷺ: «**والله ما أردتَ بها إلا واحدة؟**» فقال: والله ما أردتُ بها إلا واحدة، ولم يعتد بيمينه المبتدأة[٤].

هذا الكلامُ كله في الأزواج، فأما الكلامُ في الزوجات فلا يخلو حالهن من أحد أمرين:

إما أن تكون الزوجةُ مخدَّرةً، وهي التي لا تكلم الرجال ولا تخالطهم

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٥٦) والدارقطني (٣٧٠٣).

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٥٩، ٥٣٠٨، ٥٣٠٩) ومسلم (١٤٩٢).

(٣) ليس في (ق).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٢٠٦) والترمذي (١١٧٧) وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وسألت محمدًا عن هذا الحديث، فقال: فيه اضطراب.

في البيع والشراء، وإن كانت تخرج إلىٰ الحمام وتحضر العرس، أو تكون الزوجةُ بَرْزةً، وهي التي لها عادةٌ بكلام الرجال وتلي بنفسها عقد البيع والشراء.

فأما إذا كانت مخدَّرة، فإن الحاكم يبعث إليها من يصلح أن يكون حاكمًا ليلاعن بينهما، ويبعث معه أربع شهود لقوله تعالىٰ: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ وأقل الطائفة أربعة؛ لأنها ربما عجزت عن اللِّعَان فيجب عليها حد الزنا، وأقل من يحضر حد الزنا أربعة، فإن لم يبعث الحاكمُ إلا الأمين الذي يلاعن بينهما، صح اللِّعَان، وتعلَّقت به الأحكام.

وأما إذا كانت برزةً، فإنه يستدعيها إلىٰ مجلسه، ويلاعن بينهما.

فرع على هذه المسألة

وهو أن يكون لرجل عبدٌ وأمةٌ، فزوَّج العبدَ بالأمة، ثم إن العبد قذفها، فإنه يلاعن الزوجةَ بحضرة السيد، ولا يفتقر إلىٰ الحاكم؛ لأن إقامة الحد الذي يجب علىٰ العبد إلىٰ السيد فيقيم عليه ذلك الحد، وليس للحاكم مدخلٌ في ذلك، وكذلك يمينُه يكون إلىٰ السيد.

• فَصْلٌ •

إذا حَكَّمَ الزوجان بينهما رجلًا فقيهًا في اللِّعَان، فهل يصحُّ أم لا؟ اختلف قول الشَّافِعي في التحكيم في سائر الأشياء علىٰ قولين؛ فقال في أحد قوليه: يصحُّ ذلك - وهو الصَّحيح - وقال في القول الآخر: إنه لا يصح.

فإذا قلنا إنه يصح، فوجهُهُ أن الصحابة كانوا يحكِّمون بينهم، ويرضون بذلك.

وإذا قلنا لا يصحُّ التحكيم، فوجهُهُ أن هذا يؤدِّي إلىٰ عزل الحكام والافتيات عليهم؛ لأن السلطان نصبهم[١] لذلك.

فإذا قلنا لا يصحُّ التحكيم فلا كلام، وإذا قلنا إن التحكيم يصحُّ فبأي شيء يلزم الحكم؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يلزم بنفس الحكم، كما لو حكم به الحاكم الذي نصبه الإمام.

والوجهُ الثاني: أنه لا يلزم بنفس الحكم، وإنما يلزم بعد تراضيهما بالحكم، وإنما كان كذلك؛ لأن الحكم يثبت بتراضيهما، فنفوذُه يجبُ أن لا يثبت إلا بتراضيهما.

ومِن أصحابِنا مَن قال: هذا إنما يصحُّ في الأموال، وأما النِّكاحُ واللعانُ وحدُّ القذف والقصاصُ فقد اختلف أصحابُنا فيه علىٰ طريقين:

فمِن أصحابِنا مَن قال في هذه المسائل أيضًا قولان، كما قلنا في المسألة التي قبلها؛ لأن الجميع من حقوق الآدميين، فيكون التحاكم صحيحًا، وهل من شرط لزوم حكمه لهما أن يتراضيا بحكمه بعد ما حكم أم لا؟ فيه قولان.

ومِن أصحابِنا مَن قال إن التحكيمَ لا يصحُّ في هذه المسائل قولًا واحدًا، وتلك علىٰ قولين.

والفرقُ بين هذه المسائل وبين تلك: أن هذه يغلَّظ فيها ما لا يغلَّظ في غيرها، فإن النِّكاح يفتقر إلىٰ ولي وشاهدين، والحدودُ تسقط بالشبهات، فتفتقر إلىٰ حضور الحكام، بخلاف سائر الأموال.

---

(١) في (ص، ق): «نصيبهم»! وهو تحريف.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا جَاءَ الزَّوْجُ وَثَلَاثَةٌ يَشْهَدُونَ عَلَى امْرَأَتِهِ مَعًا بِالزِّنَا لَاعَنَ الزَّوْجُ، فَإِنْ لَمْ يَلْتَعِنْ حُدَّ؛ لأَنَّ حُكْمَ الزَّوْجِ غَيْرُ حُكْمِ الشُّهُودِ)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن الزوج إذا شهد مع ثلاثة علىٰ زوجته بالزنا لم يُقبل منه، ويجب أن يلاعن، فإن عجز عن ذلك حُدَّ.

وقال أبو حنيفة: تُسمع هذه الشهادة إذا لم يكن الزوج قذفها من قبلها، ويجب عليها حدُّ الزنا[٢].

واحتج من نَصَر قولَهُ بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ﴾ [النساء:١٥] الآية، ولم يفرِّق بين أن يكون أحدهم الزوج أو لا يكون، فهو علىٰ عمومه، ويدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور:٦].

ومن جهة القياس قالوا: كلُّ شهادةٍ كانت مسموعةً في الزوجة، أصلُ ذلك: سائر الشهادات.

قالوا: قياس آخر، وهو أن وصلة النَّسب آكد من وصلة النِّكاح، وقد ثبت أنه لو شهد أبوها مع ثلاثة بزناها، وجب عليها حدُّ الزنا، فكذلك إذا شهد

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٩).

(٢) كذلك قال الشعبي، والحسن البصري، وهو قول الأوزاعي، و أبي ثور، وأصحاب الرأي.. الأوسط (٩/ ٤٩٨).

الزوجُ مع ثلاثة بزنا زوجته يجب أن تكون مسموعة، وإن كانت هذه الصلة أضعف من تلك فهو أولىٰ.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: ما روىٰ أبو الوليد النيسابوري[(١)] في مختصره بإسناده، عن قتادة، عن أبي الشعثاء[(٢)] عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في أربعة شهدوا علىٰ امرأة بالزنا - أحدهم زوجها - فقال: يلاعنُ الزوجُ ويحد الثلاثة[(٣)]، ولابد أن يكون هذا قد انتشر وظهر بين الصحابة، ولم ينكره مُنْكِرٌ؛ فصار إجماعًا.

وأيضًا، فإن القياس يُترك لقول ابن عباس عند أبي حنيفة؛ ولهذا قال فيمن نذر أن يذبح ولده يجب عليه أن يذبح شاة[(٤)]، وصار إلىٰ قول ابن عباس، وإن كان القياس يقتضي أن لا شيء عليه[(٥)].

ومن جهة القياس أن هذا حكمٌ هو مخالفٌ فيه، فلا يجوزُ أن يكون فيه شاهدًا، أصلُه: سائر الأحكام.

فإن قيل: لا نُسَلِّمُ أن اللِّعَان يمين.

قلنا: الدَّلِيل عليه أن النَّبِي ﷺ قال: «**لولا الأيمانُ لكان لي ولها شأنٌ**»[(٦)]

---

(١) حسان بن محمد بن أحمد الأموي، إمام الحديث بخراسان، توفي سنة ٣٤٩ .

(٢) جابر بن زيد.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٩٢٨٩) وابن المنذر (٧٧٧٨) والبيهقي في الخلافيات (٤٥٥٨) وفي المعرفة (١٥١٥٦) .

(٤) أخرجه البيهقي (٢٠٠٨٠) وفي المعرفة (١٩٦٤٢).

(٥) وكذلك صار إلىٰ قول عمر وترك القياس في المسلم إذا أتلف الخمر علىٰ أهل الذِّمة وأنه يضمن؛ لأنه قال: ولُّوهم بيعها وخذوا منهم عُشر أثمانِها.

(٦) أخرجه أبو داود (٢٢٥٦) والدارقطني (٣٧٠٣).

ورُوِي أنه قال لهلال بن أمية: «**قُمْ فاحْلِفْ**»(١).

قياسٌ ثانٍ، أنها شهادةٌ علىٰ الزنا، تَمَّ العدد فيها بزوج المشهود عليها فوجب أن لا يثبت بها الزنا كما لو كان قذفها قبل الشهادة.

قياس آخر، وهو أنه ادعىٰ عليها خيانة فيما ائتمنها عليه، فوجب أن لا تُقبل شهادته عليها، أصلُ ذلك: إذا اتهم مضارِبَه أو وكيلَه بخيانة، أو كان له عند رجل وديعةٌ فاتهمه بخيانةٍ فإنه لا تُقبل شهادتُه، كذلك ههنا.

وقولنا «ادعىٰ عليها خيانة فيما ائتمنها عليه» نريد به أنه ائتمنها علىٰ مائه وفراشه ونسبه، ونبني هذا علىٰ أصلنا، وأن شهادة العدو علىٰ عدوه لا تُقبل.

والأصلُ في ذلك: ما رُوِي أن النَّبِي ﷺ قال: «**لا تُقبل شهادةُ خائنٍ ولا خائنةٍ ولا ذي ضِغْن على أخيه**» ورُوِي: «**ولا ذي غِمْر على أخيه**»(٢) وهو الحقد والعداوة.

فنقول: هذا عدو لها، فوجب أن لا تقبل شهادته عليها، أصله: إذا قال «هؤلاء قطعوا الطريق وأخذوا مالي وأموال النَّاس»، فإنه لا يقبل منه؛ لأن قد صار عدوًّا لهم بقولِهِ: «وأخذوا مالي»، فلا تُقبل شهادته لغمره(٣) بذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن الآية، فهو أنه أراد به أربعة منكم إذا لم يكن فيهم متهم، كما قال: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] حملناه علىٰ

(١) أخرج ابن المنذر (٧٧٥٢) «فقام هلال، فلاعن بينهما»، والنبي ﷺ يقول: «إن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟» قال: «فقامت فشهدت» وفي سنن أبي داود (٢٢٥٤) والترمذي (٣١٧٩): «فقام هلال بن أمية فشهد».

(٢) أخرجه أبو داود (٣٦٠٠) وابن ماجه (٢٣٦٦) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٣) يعني لأنه متهم للحقد والعداوة.

هذا، وأنه لا يكون فيهم متهم، [كذلك ههنا](١).

وأما الجوابُ عن قياسِهم على سائر الشهادات، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن هذا مخالف لقول ابنِ عباس، والقياسُ عند أبي حنيفة يُتْرك لقوله.

والثاني: هو أنه لا يصلحُ اعتبارُ غير الزوجة بالزوجة؛ لأنه في حقِّ الزوجة متهمٌ وفي حقِّ غيرها غير متهم، وفرقٌ بينهما، يدلُّ علىٰ صحة هذا أنه لا تقبل شهادته علىٰ مضاربِهِ ولا وكيلِهِ ولا من أودعه وديعة، وتُقبل شهادته علىٰ غيرهم؛ لأنه في حقِّ غيرهم ليس بمتهم، وفي حقِّ هؤلاء هو متهم.

والثالث: أن المعنىٰ في الأصل أنه لم يصر عدوًّا له ولا هو متهم، وليس كذلك في مسألتنا فإنه يكون عدوًّا لها وهو متهم، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهم أن وصلة النَّسب آكد من وصلة النّكاح، فإنه لا يصح؛ لأن في النَّسب لا تحصل عداوة من طريق الطبع، وإنما تحصل عداوة من طريق التدين، والعداوةُ الدينيةُ لا تمنع قبول الشهادة كما نقول في المعتزلة والروافض وغيرهم من أهل الطوائف المختلفة، وليس كذلك في مسألتنا، فإن هذه عداوةٌ من طريق الطبع؛ فلهذا قلنا يمنع ذلك قبولها، فافترقا.

إذا ثبت هذا، وأنه لا تُقبل شهادتُه مع الثلاثة، فإن الزوج يلاعن؛ لأنه يصير قاذفًا، فإذا لاعن سقط عنه حدُّ القذف قولًا واحدًا(٢).

---

(١) ليس في (ق).

(٢) قال أبو الزناد: فهذا رأي أهل بلدنا، وبه قال سعيد بن المسيب، وجابر بن زيد، وإبراهيم النخعي، والزهري، ومالك بن أنس، وسعيد بن عبد العزيز، والشافعي، وأحمد بن حنبل=

هذا حكمُهُ إذا كان الزوج قد قذفها قبل الشهادة، وأما إذا لم يكن قذفها إلا أنه شهد عليها بالزنا لأجنبي قد قذفها وابتدأ بشهادة من غير قذف، فإن شهادته أيضًا لا تُقبل عندنا.

وأما الشهودُ الثلاثةُ فهل يحدون أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: أنه يجب عليهم الحد؛ لأنهم قد صاروا قذفة، والقولُ الثاني: أنه لا يجبُ عليهم الحد؛ لأنهم لم يقصدوا القذفَ، وإنما أخرجوا هذا مخرج الشهادة، فلا يجب عليهم بذلك حد.

وأما الزوجُ، فقال بعض أصحابنا: يُحد قولًا واحدًا؛ لأنه ليس من أهل الشهادة عليها في الزنا، فهو قاذف، وهذا ظاهر مذهبِ الشَّافِعي.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: في الزوج أيضًا قولان كما في الثلاثة قولان؛ لأنه لم يخرج مخرج القذف، وإنما أخرجه مخرج الشهادة، فأشبه الشهود الثلاثة، وفيهم قولان كذلك هو، فإذا أوجبنا عليه الحد، فله أن يلاعن؛ لإسقاطه عن نفسه، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَذَفَهَا وَانْتَفَى مِنْ حَمْلِهَا، فَجَاءَ بِأَرْبَعَةِ شُهُودٍ، فَشَهِدُوا أَنَّهَا زَنَتْ؛ لَمْ يُلَاعَنْ حَتَّى تَلِدَ وَيَلْتَعِنَ إِذَا أَرَادَ نَفْيَ الْوَلَدِ، فَإِنْ لَمْ يَلْتَعِنْ لَحِقَهُ الْوَلَدُ، وَلَمْ يُحَدَّ حَتَّى تَضَع)[1].

وهذا كما قال.. إذا قذف الزوجُ زوجتَه الحاملَ، ثم أتىٰ بأربعة شهود،

=وإسحاق.. الأوسط (٩/ ٤٩٧- ٤٩٨).

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٩).

فشهدوا أنها زنت؛ وجب عليها حد الزنا، ويسقط عنه حد القذف.

وهل يلاعنُ لنفي الحمل أو يؤخِّره حتىٰ تضع؟ قال الشافعي ههنا: «يلاعن»، وقال في موضع آخر «لا يلاعن حتىٰ تضع»[١]، فاختلف أصحابُنا فيه علىٰ طريقين:

فمنهُم مَن قال: فيه قولان:

أحدهما: أنه لا يلاعنُ حتىٰ تضع، لأن الحملَ مشكوكٌ فيه، وقد يكون ريحًا فتنفش[٢]، واللعانُ إنما يصحُّ إذا رآه وتحقق المعنىٰ الذي يلاعن لأجله.

والقولُ الثاني: أنه يصحُّ أن يلاعن لنفي الحمل؛ لأنه مظنون، وقد أجريناه مجرىٰ المتحقق في باب وجوب النفقة ووجوب الميراث وغير ذلك.

وقال أبو إسحاق المروزي: ليست المسألة علىٰ قولين، إنما المسألة[٣] علىٰ اختلاف حالين؛ ففي الموضع الذي قال «لا يلاعن»[٤]، أراد به إذا كان قد قذفها وأقام البيِّنَة علىٰ زناها، فإن حد القذف يسقط بإقامة البينة، فليس له أن يلاعن لنفي الحمل؛ لأنه يجوز أن يكون ريحًا فتنفش، وفي الموضع الذي قال «يلاعن لنفي الحمل» أراد به إذا كان قد قذفها، ولم يكن له بينة، فشهد بذلك، فلاعنها، فإنه ينتفي الحمل من أثناء اللِّعَان، ويكون تابعًا له؛ لأن اللِّعَان يكون كدرأ الحد عن نفسه، وينتفي الحمل علىٰ وجه التبع.

---

(١) حق الكلام أن يكون أنه قال ههنا لا يلاعن حتىٰ تضع، وقال في موضع آخر: يلاعن.

(٢) أي: تنتشر وتتفرق بعد تماسك.

(٣) في (ص، ق): «المسألتان» وهو غلط.

(٤) وهو المنصوص عليه في المختصر.

إذا ثبت هذا، فإن البيِّنَة إذا قامت بزناها يجب رجمُها، ولا تُرجم حتىٰ تضع، لما رُوِي أن العامرية أخَّر رسولُ الله ﷺ رجمها حتىٰ وضعت حملها(١).

ولأنَّا إذا رجمناها وهي حاملٌ أدىٰ ذلك إلىٰ قتل الولد، ولا ذنب له، فإذا وضعته لم تُرجم أيضًا حتىٰ يشرب اللِّبَأَ(٢)؛ لأنه يقال إن الولد لا يعيش إلا إن سقته لِبَأَها، فإذا شرب اللِّبَأَ لم تُرجم حتىٰ يوجد له مرضعة ترضعه.

فإذا وُجِد له مرضعةٌ ترضعه هل ترجم أم لا؟ اختلف أصحابُنا علىٰ وجهين؛ فقال بعضُهم: لا ترجم حتىٰ يقوىٰ الولد ويأكل الطعام؛ لأنه ربما لا يأنس بثدي المرضعة ولا يأنس إلا بثدي الأم، والوجهُ الثاني: أنها ترجم حال وجود المرضعة؛ لأنها تربيه كما تربيه الأم، ولا فرْقَ بينهما، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي ﷺ: (وَلَوْ جَاءَ بِشَاهِدَيْنِ يَشْهَدَانِ عَلَى إِقْرَارِهَا بِالزِّنَا [لَم يُلَاعَنْ وَلَمْ يُحَدَّ وَلَا حَدَّ عَلَيْهَا)(٣).

وهذا كما قال.. وجملة ذلك أن الرجل إذا قذف زوجته بالزنا](٤) فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يقيم البيِّنَة علىٰ زناها أو يلاعن.

فأما إذا أقام البيِّنَة علىٰ إقرارها بالزنا فهل يكفي في ذلك شهادةُ شاهدين أو أربعة شهود؟ فيه قولان، قال في الجديد - وهو الصَّحيح - يكفي في ذلك

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٥) عن بريدة ﷺ.

(٢) بوزن عنب، وهو أوائل اللبن بعد انفصال المولود.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣١٩).

(٤) ليس في (ق).

إقامةُ شاهدين، وقال في القديم: لا يكفي إلا إقامة أربع شهود، فكذلك يجب أن يكون علىٰ الإقرار به.

وإذا قلنا بما قاله في الجديد، فوجهُهُ أنه يثبت إقرارًا فكفىٰ فيه شاهدان كسائر الإقرارات.

ومن قال بهذا أجاب عن ذلك القول بأن قال: فرقٌ بين البيِّنَة علىٰ الإقرار وبين البيِّنَة علىٰ الفعل من وجهين:

أحدهما: أنه لو رماها بالفعل وجب عليه الحد، ولو رماها بالإقرار بالفعل لم يجب عليه الحد.

والثاني: أن الفعلَ آكدُ من الإقرار، يدلُّ علىٰ ذلك أنه تُقبل شهادة أربع نسوةٍ علىٰ الولادة وعلىٰ الرَّضَاع، ولا يُقبل علىٰ الإقرار بهما إلا شهادة رجلين عدلين.

قالوا: فهذا يدلُّ علىٰ أن الإقرار آكدُ من الفعل؛ لأنه لا مدخل للنساء فيه بحال، فيجب أن يكون مؤكدًا بأربع شهود[1] كالبينة علىٰ الفعل.

قلنا: هذا غير صحيح؛ لأنا إنما فرَّقنا بينهما لمعنىٰ صحيح، لأنَّا إنما قبلنا شهادةَ النساء في الولادة والرضاع ولم نقبل شهادتَهنَّ[2] في الإقرار؛ لأن الولادة لا يحضرها الرجالُ ولا يطلعون عليها، فلهذا قبلنا فيه قول النساء لأجل الحاجة، وليس كذلك الإقرار فإنه لا مانع للرجال من سماعه وهو غير متعذِّر؛ فلهذا لم نقبل شهادة النساء.

وأيضًا، فإن الإشهاد علىٰ الزنا مخصوصٌ من بين سائر الأصول، ولا يصحُّ أن يقاس علىٰ المخصوص إلا ما هو في معناه، وما لا يكون في معناه لا

---

(١) في (ق): «نسوة» وهو تحريف.

(٢) في (ص، ق): «شهادتهم».

يجوزُ أن يقاس عليه.

إذا ثبت هذا، فإنه متىٰ أقام البيِّنَة علىٰ إقرارها بالزنا - إما علىٰ قولِهِ القديم أو [علىٰ قولِهِ](١) الجديد - فإنه يسقط عنه الحد؛ لأنه قد سقط إحصانُها في حقِّه، ولا يجب عليها حدُّ الزنا؛ لأن أكثر ما فيه ثبوت الزنا عليها بشهادته علىٰ إقرارها، وإذا ثبت الزنا عليها بإقرارها ثم رجعت عنه فإنه يسقط عنها الحد، وإنكارُها قد تقدم، وهو يتضمن الرجوع وأكثر.

هذا كلُّه إذا أقام الشهود على إقرارها بالزنا، فأما إذا أقام البيِّنَة علىٰ فعل الزنا، فإنه لا يقبل إلا أربعة شهود، فإذا أقام أربعَ شهودٍ يشهدون بذلك فقد سقط عنه الحدُّ، وليس لها إسقاط الحدِّ عنها باللعان، فلا يسقطُ عنها بالإنكار؛ لأنه يؤدِّي إلىٰ تكذيب الشهود، ولا يصحُّ الرجوعُ في فعل ماض.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي رحمه الله: (وَلَوْ قَذَفَهَا وَقال «كُنْتِ أَمَةً» أَوْ «مُشْرِكَةً» فَعَلَيْهَا الْبَيِّنَةُ أنه يَوْمَ قَذَفَهَا كَانَتْ حُرَّةً مُسْلِمَةً؛ لِأَنَّهَا مُدَّعِيَةُ الْحَدِّ وَعَلَيْهِ الْيَمِينُ، وَيُعَزَّرُ إِلَّا أن يَلْتَعِنَ)(٢).

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن الرجل إذا قذف زوجته أو أجنبية، فمضت إلىٰ الحاكم، وطالبتْ بالحدِّ الذي وجب لها، فقال «حين قذفتُكِ كنتِ نصرانية» أو «كنتِ أمة»، فاختلف قول الشَّافِعي؛ فقال ههنا: القولُ قولُه مع يمينه وعليها البينة، وقال في «كتاب المنبوذ»(٣): إذا قذف منبوذًا فطالبه

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٠).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٣٧).

بالحد، فقال «قذفتُك وأنت رقيق»، أن القولَ يكون قولَ المنبوذ إذا قال «بل كنتُ حرًّا»، فاختلف قولُ أصحابنا في المسألة علىٰ طريقين:

فمنهُم مَن نقل جوابَ إحدىٰ المسألتين إلىٰ الأخرىٰ، وخرَّجهما علىٰ قولين؛ أحدهما: أن القولَ قولُ القاذف مع يمينه، والقولُ الآخرُ: يكون القولُ قولَها مع يمينها.

فإذا قلنا القولُ قولُ القاذف مع يمينه، فوجهُهُ أن الأصل حمىٰ ظهره من الحد، والدار فقد يجمع مسلمين وكفارًا ورقيقًا وأحرارًا.

وإذا قلنا يكون القولُ قولَها مع يمينها، فوجهُهُ أن الظاهر من الدَّار الحرية والإسلام، فيجب أن يؤخذ بما هو الظاهر ويحكم بصحته؛ ولهذا يحكم بحرية المنبوذ وإسلامه لأجل الظاهر.

ومِن أصحابِنا مَن قال: ليست المسألة علىٰ قولين، وإنما هي علىٰ اختلاف حالين، فالموضعُ الذي قال الشافعي «يكون القولُ قولَه مع يمينه»، إذا كان يُعلم لها حالةُ كُفر فيما تقدم أو حالة رقٍّ فيكون القولُ قولَه؛ لأن الأصل بقاؤها عليه، وفي الموضع الذي قال «يكون قولها» أراد به إذا لم يكن يُعلم لها حالةُ كفر ولا رق، فيكون القولُ قولَها؛ لأن الظاهر معها، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي ﷺ : (فَلَوِ ادَّعَى أَنَّ لَهُ الْبَيِّنَةَ عَلَى إِقْرَارِهَا بِالزِّنَا، وَسَأَلَ الْأَجَلَ؛ لَمْ أُؤَجِّلْهُ إِلَّا يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، فَإِنْ جَاءَ بِهَا وَإِلَّا حُدَّ أَوْ لَاعَنَ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قذف زوجته، فطالبته بالحد، فقال الزوج للحاكم:

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٠).

«أجِّلني حتىٰ أقيم البيِّنَة علىٰ إقرارها بالزنا»، قال الشافعي «لم أؤجله إلا يومًا أو يومين».

قال أبو إسحاق: أراد به ثلاثة أيام؛ لأنه يقال يوم أو يومين، ويريدون به ثلاثة أيام.

ولأن الشَّافِعي قال في «كتاب الشهادات»: ولو شهد شاهدان علىٰ رجل بمال لرجل، فقال المشهود عليه للحاكم «أجِّلني حتىٰ أقيم شهودًا يشهدون بجرح هذين الشاهدين اللذين شهدا بالمال»؛ أنه يؤجل ثلاثًا.

وفيه معنىٰ وهو أن الثلاثة آخرُ حدِّ القلة وأولُ حدِّ الكثرة[١]؛ ولهذا قال تعالىٰ في قصة صالح: ﴿وَلَا تَمَسُّوهَا بِسُوٓءٍ فَيَأۡخُذَكُمۡ عَذَابٞ قَرِيبٞ ﴿٦٤﴾ فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمۡ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٖ﴾ [هود: ٦٤- ٦٥] فدل هذا علىٰ أن الثلاث مدة قريبة؛ لأنه قال: ﴿فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمۡ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٖ﴾ والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ أَقَامَتِ الْبَيِّنَةَ أَنَّه قَذَفَهَا كَبِيرَةً، وَأَقامَ الْبَيِّنَةَ أنـه قَذَفَهَا صَغِيرَةً، فَهَذَانِ قَذْفَانِ مُتَفَرِّقَانِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا ادعت المرأةُ علىٰ زوجها أنه قذفها وهي كبيرة بالغة، وأقامت شاهدين يشهدان لها بذلك، وقال الزوج «بل قذفتُكِ وأنت صغيرة، فلا يجب لك الحد» وأقام بذلك شاهدين يشهدان أنه كما ذكر، فقد ثبت

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» (١١/ ١٤٢ - ١٤٣) وبحر المذهب (١١/ ٢٣٧).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٠).

القذفان جميعًا؛ لأنهما قذفان مختلفان بشهادتين مختلفتين، فيجب عليه بشهادته التعزيرُ لأجل الأذىٰ، ويجب عليه الحدُّ بالبينة التي أقامتها عليه بأنها كانت في تلك الحال كبيرة بالغة، وله أن يسقطها عن نفسه باللعان.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي ﷺ: (وَلَوِ اجْتَمَعَ شُهُودُهُمَا عَلَى وَقْتٍ وَاحِدٍ، فَهِيَ مُتَضَـادَّةٌ، وَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قذف الرجلُ زوجته، ثم اختلفا، فأقامت شاهدين يشهدان بأنه قذفها وهي كبيرة في وقت بعينه، وأقام الرجل شاهدين يشهدان بأنه قذفها في ذلك الوقت بعينه وهي صغيرة، فإن ههنا قد تضادت البينتان، ولا يجوزُ أن تكون في حالة واحدة كبيرة وصغيرة.

وكذلك أيضًا إذا شهد شاهداها أنه قذفها وهي كبيرة، وشهد شاهداه أنه قذفها وهي صغيرة، واتفق القاذف والمقذوف أنه لم يقذفها إلا قذفًا واحدًا، فإن البينتين قد تعارضتا ههنا.

وللشافعي في البينتين إذا تعارضتا قولان؛ أحدهما: تسقطان، والقولُ الثاني: أنهما تستعملان.

فإذا قلنا إنهما تسقطان، فلا تفريع عليه.

وإذا قلنا تستعملان، ففيه[٢] ثلاثة أقاويل؛ **أحدها**: أنه يُقْرِعُ بينهما، **والثاني**: أنه يوقف حتىٰ يصطلحا، **والثالث**: أنه يقسم بينهما.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٠).

(٢) في (ص، ق): «فيه».

فلا يجيء ههنا قولُ القسمة؛ لأن الحد لا يتأتىٰ فيه القسمة، ولا يجيء ههنا الوقف؛ لأنَّا إذا أوقفنا يجب أن نوقفه علىٰ التأبيد، ولا يجيء ههنا الإقراع.

فإذا أقرع بينهما هل تكونُ القُرعة علىٰ البداية بالبينة، أو علىٰ البداية باليمين؟ فيه قولان؛ أحدهما: أن مَن يخرج له القرعة يستحلف وتُسمع بينته، والقولُ الثاني: هو بالبداية بالبينة دون اليمين، فمن خرجت له القرعة تسمع بينته ابتداء.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَلَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ شَاهِدَانِ أَنَّه قَذَفَهُمَا وَقَذَفَ امْرَأَتَهُ، لَمْ تَجُزْ شَاهَدَتُهُمَا إِلَّا أن يَعْفُوَا قَبْلَ [أن يَشْهَدَا][1] وَيَرَى مَا بَيْنَهُمَا وَبَيْنَهُ حَسَنًا فَيَجُوزَا)[2].

وهذا كما قال.. صورةُ هذه المسألة أن يكون قد قذف زوجته، ثم طالبته بالحد، وأقامت شاهدين يشهدان علىٰ أنه قذفها [فقال الشاهدان: «نشهدُ أنه قذفها][3] وقذفنا معها»[4]، فإن ههنا لا تُقبل شهادتُهما، وإنما كان كذلك لأنهما صارا عدوين له، وعندنا لا تُقبل شهادة العدو علىٰ عدوه؛ لأنه يكون متهمًا.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٠).

(٣) في (ص): «نشهد أنها الحاكم»! وما بين المعقوفين ليس في (ق).

(٤) وقال الماوردي: وصورتها أن تدعي زوجته عليه القذف فينكرها، فيشهد عليه شاهدان أنه قذفهما وقذف امرأته، أو يشهدان أنه قذف امرأته وقذفهما، لا فرق بين أن يقدما الشهادة للمرأة علىٰ أنفسهما أو يؤخراها فقد صارا شاهدين لأنفسهما ولغيرهما.

وإن عفوا عن حدِّهما بعد أن شهدا عند الحاكم وردَّ شهادتَهما، ثم رجعا، وقالا «عفونا عن حدِّ القذف الذي لنا»، فإن شهادتهما لا تُقبل ههنا أيضًا؛ لأن التهمة في حقهما لم تزل؛ لأنه يجوز أن يكون إنما عفوا عن ذلك حتىٰ يبين صدقهما، وإذا كان لأجل هذا فلا تقبل شهادتهما، وصار كما نقول في الفاسقين إذا أقاما شهادة عند الحاكم ثم لما رد الحاكم شهادتَهما تابا وأصلحا، ثم رجعا وشهدا عنده بتلك الشهادة التي ردها في حال فسقهما، فإنه لا يُقبل؛ لجواز أن يكونا تابا ورجعا عن فسقِهِما ليثبتا صدقَ أنفسهما.

وأما إذا عفوا عن الحدِّ قبل أن يشهدا، ثم شهدا، فإنه تُقبل شهادتُهما، لأنه ما بقي بينهما عداوة، وليس هما متهمين.

فرع على هذه المسألة

وهو إذا كان لرجل امرأتان، وكان له من إحداهما ابنان بالغان، فشهدا علىٰ أبيهما عند الحاكم أنه طلق ضَرَّة أمهما أو قذفها، فهل يقبل الحاكم شهادتَهما عليه أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه لا يقبل شهادتَهما؛ لأنهما يقصدان بذلك جرَّ المنفعة إلىٰ أمهما؛ لأن ذلك يؤدي إلىٰ إيقاع الفرقة بينه وبينها، فيتوفر علىٰ أمهما ويزول القَسْمُ، **والوجهُ الثاني**: أنه يقبل شهادتَهما - وهو الصَّحيح - وإنما كان كذلك؛ لأن ذلك لا يزيد فيما كان واجبًا لها، وحقوقها قبل طلاق الضرة وبعده سواء، فلهذا قلنا تُقبل شهادتُهما؛ لأنه لا تُهمة تلحقهما.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي ﵁ : (وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّه قَذَفَهَا بِالْعَرَبِيَّـةِ، وَالْآخَـرُ أَنَّـه

قَذَفَهَا بِالْعَجَمِيَّةِ، لَمْ يَجُوزَا؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْكَلَامَيْنِ غَيْرُ الْآخَرِ[١].

وهذا كما قال.. وجملة ذلك أن في هذه المسألة أربع مسائل، ثلاث منها الحكم فيها واحد، والرابعة حكمها منفرد.

فالمسألة الأولى التي ذكرها الشَّافِعِي وهو أن يقذفَ الرجلُ زوجته، ثم ينكر أنه قذفها، فتقيم الزوجةُ شاهدين يشهدان علىٰ قذفه، فقال أحدهما «أشهد أنه قذفها بالعربية»، وقال الآخر «أشهد أنه قذفها بالفارسية» فإنه لا تُقبل شهادةُ واحدٍ منهما؛ لأن كلَّ واحدٍ من الشاهدين شهد بغير ما شهد به الآخر، فلم تكملْ شهادة شاهدين علىٰ قذفٍ واحدٍ، بل وجد شهادة شاهد [بقذفٍ، وشهادة آخر][٢] بقذفٍ آخر، فلا يصح.

والمسألة الثانية: أن تقيم الزوجةُ شاهدين، يشهد أحدُهما أنه قذفها يوم الجمعة، ويشهد الآخر أنه قذفها يوم السبت، فلا تصحُّ هذه الشهادة أيضًا لما ذكرناه، وهو أنه لم تثبت شهادة شاهدين علىٰ قذفٍ واحدٍ؛ لأن القذف يوم الجمعة غير القذف يوم السبت، فلم يصح.

والمسألة الثالثة: أن يقول أحدهما «أقر عندي أنه قذفها بالفارسية»، ويقول الآخر «أقر عندي أنه قذفها بالعربية»، فإن الحكم في هذه المسألة كالحكم في المسألتين اللتين قبلها؛ لأن القذف بالفارسية غير القذف بالعربية، فلم تكمل الشهادة، ولم يصح.

والمسألة الرابعة التي يخالف حكمُها حكمَ الثلاث، وهو أن يقول أحد الشاهدين «أقر عندي بالعربية أنه قذفها»، ويقول الآخر «أقر عندي بالفارسية

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٠).

(٢) ليس في (ق).

أنه قذفها»، فإن ههنا تُقبل شهادتهما وتكونُ شهادة كاملة؛ لأن المشهود به واحدٌ وإن اختلفت العبارة فلا يضر؛ لأن كلَّ واحدٍ من الشهود قد شهد بالإقرار علىٰ القذف، واختلافُ العبارة في لفظ الإشهاد لا يؤثر في المشهود به كما لا يؤثر اختلافُ الوقت؛ لأنه لو جاء وقال «قذفتُ فلانة» وأقر بذلك عند شاهد يوم الخميس، وجاء إلىٰ آخر وقال «قذفتُ فلانة» وأقر به في يوم الجمعة، فإن هذا الإشهاد يكون ثابتًا علىٰ إقراره بالذي قذفها به وإن كان وقت الإقرارين مختلفًا، ولكن لما اتفق الشاهدان علىٰ صحة المشهود به لم يضر ذلك.

وجملتُه أن الاختلاف متىٰ رجع إلىٰ الإقرار قُبِلت الشهادة، ومتىٰ رجع إلىٰ القذف لم يُحكم بالشهادة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي ﵁ : (وَيُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي بِقَذْفِهَا)(١).

وهذا كما قال.. عندنا يصحُّ كتابُ القاضي إلىٰ القاضي في حدِّ القذف والقصاص، وقال أبو حنيفة: لا يصح، ويأتي الكلامُ عليه في موضع المسألة(٢) وأما حقوقُ الله تعالىٰ كحد الزنا والسرقة والشرب، فإن للشافعي فيه قولين:

أحدهما: أنها بمنزلة حدِّ القذف والقصاص؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يسقط بالشبهة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٠).

(٢) ينظر: كتاب أدب القاضي (ج ٢٠ ص ٢١٢).

والقولُ الثاني: لا تصحُّ في حقوق الله تعالىٰ؛ لأن حقوق الله تعالىٰ مبنيةٌ علىٰ المساهلة والمسامحة، وليس كذلك حقوق الآدميين فإنها مبنية علىٰ المشاحة والمضايقة.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُقْبَلُ التَّوكِيلُ فِي تَثْبِيتِ الْبَيِّنَـةِ عَلَى الْحُـدُودِ)[١] إلى آخر الكتاب.

وهذا كما قال.. وجملة ذلك أن التوكيل يصحُّ عندنا في إثبات القصاص وحد القذف، وقال أبو يوسف: لا يصحُّ ذلك، وقد مضىٰ الكلامُ معه فأغنىٰ عن الإعادة.

وأما في استيفاء حدِّ القذف والقصاص، فهل يصحُّ التوكيل في استيفائه أم لا؟ يُنظر فيه.

فإن حضر المحدودُ له والمقبض له؛ صح ذلك بحضرته قولًا واحدًا.

وأما إذا لم يحضر فهل يصحُّ استيفاؤها أم لا؟ فيه قولان نذكرهما فيما بعد إن شاء الله تعالىٰ، والله أعلم بالصواب.



(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٠).

بابُ الوقت في نفي الولد ومن ليس له نفيه

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي ﵁ : (وَإِذَا عَلِمَ الزَّوْجُ بِـالْوَلَدِ وَأَمْكَـنَ الْحَـاكِمُ أَوْ مَـنْ تَلَقَّاهُ إِمْكَانًا بَيِّنًا، فَتَرَكَ اللِّعَانَ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ أن يَنْفِيَهُ)[1].

وهذا كما قال.. إذا أتت امرأته بولد، وأراد نفيه باللعان، فهل يجب أن يكون ذلك علىٰ الفور، أو يكون إن أخَّر ذلك عن حالة الإمكان لحق به ولم يكن له نفيه؟ للشافعي في ذلك قولان؛ أحدهما - قاله في عامة كتبه - وأنه يجب أن يكون ذلك علىٰ الفور - وهو الصَّحيح - ومتىٰ أخَّره عن حالة الإمكان لحق به نسبُه، وقال في موضع آخر: يمتدُّ خياره إلىٰ ثلاثة أيام، ومتىٰ أخَّره غير ذلك لحق به نسبه، وبه قال أبو حنيفة.

فإذا قلنا بهذا فوجهُهُ أن الثلاث مدة قريبة، يدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَمَسُّوهَا بِسُوٓءٍ فَيَأۡخُذَكُمۡ عَذَابٞ قَرِيبٞ ٦٤ فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمۡ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٖ﴾ [هود: ٦٤- ٦٥].

وأيضًا فإنه رُوِي عن النَّبي ﷺ أنه قال: «**إن الله حرَّم علىٰ المُهاجرين المُقام بمكة**» فلما حجوا معه ﷺ رخَّص لهم في مقام ثلاثة أيام بعد انقضاء نُسُكِهم[2]، فدل علىٰ أن[3] الثلاث مدة قريبة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٠).

(٢) أخرجه البخاري (٣٩٣٣) ومسلم (١٣٥٢) عن العلاء بن الحضرمي ﵁ .

(٣) ليس في (ص، ق).

وأيضًا، فإن النَّبي ﷺ لما أمر أن يُجْلىٰ اليهود من جزيرة العرب، رخَّص عمرُ بن الخطاب للتاجر يقدم منهم أن يقيم ثلاثة أيام لا يزيد عليها[١].

وأيضًا، فإن مدة المسح ثلاثة أيام.

وفيه معنىٰ، وهو أن المدة إنما جُعِلت لينظر الإنسان ويرتأي؛ لأنه إن كان ولده فلا يحل له نفيه، وإن لم يكن ولده فيحرم عليه استلحاقه.

وإذا قلنا بقولِهِ في عامة كتبه، فوجهُهُ أنه خيار غير مؤبَّد، جُعِل لإزالة الضرر، فوجب أن يكون علىٰ الفور مع الإمكان كخيار الرد بالعيب.

والجوابُ عن قولِهِم أن الثلاث مدة قريبة، فإنه يبطُلُ بخيار الرد بالعيب فإنه يكون علىٰ الفور، ولا يمتد إلىٰ ثلاثٍ، وإن كانت مدة قريبة.

إذا ثبت هذان القولان، فإنه متىٰ أخَّر اللِّعَان عن الثلاث، فإنه لا يخلو إما أن يكون حاضرًا أو يكون غائبًا.

فإذا كان حاضرًا فلا يخلو إما أن يؤخِّر اللِّعَان لعذر أو لغير عذر:

فإن أخَّره لعذر؛ مثل إن كان مريضًا أو كان محبوسًا علىٰ دين، أو يكون ملازمًا لرجل له عليه دين، فإن هذا عُذْرٌ لا يبطِلُ خياره؛ لأنه لم يتمكن من نفيه باللعان، فهو غير راضٍ بالولد، ولكن يجبُ عليه أن يشهد علىٰ نفسه شاهدين أنه يريدُ نفيه، وأن لا يرضىٰ بهذا الولد، فيكون خياره باقيًا إلىٰ حالة تحليله وإمكانه من اللعان.

وكذلك إذا كان يريد اللِّعَان، فدخل عليه وقت الصلاة، فإنه يبدأ بالصلاة، وإن كان جائعًا فلا يلزمه حتىٰ يأكل.

وكذلك إذا كان له عادة بالركوب صبر حتىٰ يُسْرج دابته، ولا يجب عليه

---

(١) أخرجه النجاد في مسند عمر (٣٧) والبيهقي (١٨٧٦٢) وفي المعرفة (٦١١٢).

أن يركضها، وإذا وصل إلىٰ باب الحاكم استأذن ولم يَهْجُم.

وإنما قلنا ذلك؛ لأن كلَّ خيار كان علىٰ الفور كان علىٰ حسب الإمكان.

هذا كله إذا كان له عذر، فأما إذا كان قد أخَّر نفيه من غير عذر، مثل أن يكون جاهلًا فيقول: لم أعلمْ بولادتِها» فإنه يُنظر:

فإن كان معها في البلدة وقال ذلك، أو في المحلة التي هي فيها، لم يُصدق؛ لأن الظاهر أنه علم، فبطل خياره.

وإن كان في محلة ثانية فقال «لم أعلم»، فإن القولَ قولُه مع يمينه؛ لأن الظاهر عدمُ علمه بذلك.

وأما إذا قال «كنتُ عالمًا بولادتِها، غير أني لم أعلم أن لي الخيار في نفي النَّسب إلىٰ ثلاثة أيام»، نُظر فيه:

فإن كان فقيهًا لم يُصدَّق؛ لأن هذا لا يخفىٰ علىٰ فقيه.

وإن كان قريبَ عهدٍ بالإسلام أو كان من باديةٍ نائيةٍ فإن القولَ قولُه [مع يمينه][1]؛ لأن الظاهر أنه لا يعلم بذلك.

وأما إذا كان عاميًّا فهل يبطُلُ خياره أو يكون القول قوله؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يبطُلُ خياره، كما قلنا فيه إذا اشترىٰ سلعة معيبة، ثم ردها وقال «لم أعلم أن لي الرد»، فإنه لا يُقبل منه، ويكون ذلك رضا منه بالعيب.

والوجهُ الثاني: أن القولَ قولُه مع يمينه.

والفرق بين هذا وبين الرد بالعيب: أن العامة يعلمون ذلك، فإذا قال «لم أعلم أن لي الرد» لم يُقبل منه، وليس كذلك ههنا، فإن هذا لا يعلمه إلا

---

(١) ليس في (ق).

الفقهاءُ وخواصُّ الناس؛ فلهذا قلنا: يكون خياره باقيًا.

هذا كله إذا كان حاضرًا، فأما إذا كان غائبًا فلا يخلو إما أن يعلم بولادتها أو لا يعلم بذلك.

فإن لم يعلم بذلك فخيارُه باقٍ، وكذلك إذا أخبره بذلك من لا يصدقه.

وأما إذا اتصل به خَبَرٌ يتحقق صحته، فيجب عليه القدومُ ليلاعن لنفيه.

فإن أخَّر ذلك نُظر فيه، فإن كان لغير عذر بطل خيارُه، وإن كان لعذر مثل الانتظار(١) لخروج القافلة، وأن يكون الطريق مخوفًا وما أشبه ذلك، فإن خياره يكون باقيًا إلا أنه يجبُ أن يشهد علىٰ نفسه أن له ولدًا يريدُ نفيه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي ﷺ: (وَلَوْ رَآهَا حُبْلَى، فَلَمَّا وَلَدَتْ نَفَاهُ، فَإِنْ قَالَ «لَمْ أدْرِ لَعَلَّهُ لَيْسَ بِحَمْلٍ» لَاعَنَ، وَإِنْ قالَ قُلْتُ «لَعَلَّهُ يَمُوتُ فَأَسْتُرُ عَلَيْهَا وَعَلَيَّ» لَزِمَهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ)(٢).

وهذا كما قال.. إذا كانت امرأته حُبلىٰ، وأراد نفيَ حملها، فيجب أن يكون علىٰ الفور، وإن أخَّره نُظر:

فإن قال «أخرتُ ذلك، قلتُ: لعله أن يكون ريحًا فتنفش(٣)» فله أن ينفيه، ويكون القولُ في ذلك قولَه مع يمينه.

وأما إذا قال «إنما أخرتُ اللِّعَان قلتُ لعلها أن تلده ميتًا، فأستغني عن

(١) في (ق): «الأمطار» وهو تحريف.
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٠).
(٣) أي: تنتشر وتتفرق بعد تماسك.

نفيه باللعان، وأستر عليَّ وعليها»، فإن ههنا يلحق به النَّسب وهو بمنزلة ما لو أخر اللِّعَان عن اليوم الذي ولدته فيه بثلاثة أيام.

وكذلك إذا ولدته فأخر اللِّعَان عن ثلاثة أيام وقال «رأيتُ أنه لا يعيش» فعاش، فإنه يلحق به نسبه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (وَلَوْ هُنِّئَ بِالْوَلَدِ، فَرَدَّ خَيْرًا، وَلَمْ يُقِرَّ بِهِ، لَمْ يَكُنْ هَذَا إِقْرَارًا؛ لِأَنَّهُ يُكَافِئُ الدُّعَاءَ بِالدُّعَاءِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا هنأه رجلٌ بهذا الولد، فقال «بارك الله لك في مولودك وجعله لك خلفًا صالحًا»، هل يكون لاحقًا به أم لا؟ يُنظر فيه:

فإن كان في جوابه ما يتضمنُ الرضا به أُلحق به، وإن لم يكن في جوابه ما يتضمن الرضا به لم يُلحق به.

فأما ما يتضمن الرضا به فإنه يقول لمن هنأه به «كم استجاب الله لك دعاءك»، أو يقول «آمين»، فإن هذا يكون رضا به فيلحق به نسبه.

وأما ما لا يتضمن الرضا به فإنه يقول لمن هنأه به «أحسن الله جزاءك وبارك عليك»، أو يدعو له كما دعا له، فهذا لا يتضمن الرضا به.

وكذلك إذا قال «ترىٰ لك مثله»؛ لأن هذه تحيةٌ بتحية كما قال تعالىٰ: ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ ﴾ [النساء:٨٦] فإن هذا لا يدلُّ علىٰ الرضا به، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٠).

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعي ﷺ : (وَأما وَلَدُ الْأَمَةِ فَإِنْ سَعْدًا قال: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ أَخِي عُتْبَةَ كَانَ عَهِدَ فِيهِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا اشترى رجلٌ أمةً، فإن بملك اليمين واستباحة الوطء لا تكون فراشًا له، وإنما تصيرُ فراشًا له بوطئه لها، فإذا وطئها فهي فراشٌ له، فإذا أتت بولدٍ لستة أشهر من حين الوطء لحقه إذا كان مقرًّا بالوطء.

وقال أبو حنيفة: لا يلحقُه هذا الولد حتىٰ يقر به، وإن لم يقر به لم يلحق به.

واحتج من نَصَر قولَهُ بأنه وطءٌ لا يوجب عليها[٢] الحد، فوجب أن لا يجب به لحوق النسب، أصلُ ذلك: إذا لم يكن أقر بالوطء.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه ولدُ أمته، فوجب أن لا يلحقه نسبه، أصلُ ذلك: إذا لم يكن أقر بالوطء.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أنها لو كانت فراشًا له [لَمَا كان يصحُّ بيعُها، ولمَّا أجمعنا علىٰ أنه يصحُّ دل علىٰ قولنا.

واستدلالٌ آخر، قالوا: و لأنها لو كانت فراشًا له][٣] لكان ولدها لا ينتفي منه إلا باللعان كالحرة، ولما كان لا[٤] ينتفي عنه باللعان دل علىٰ أنها ليست فراشًا له، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٠).

(٢) في (ص، ق): «عليها»!

(٣) ليس في (ص).

(٤) زيادة ضرورية.

واستدلالٌ آخر، قالوا: ولأنها لو كانت فراشًا له بالوطء لوجب أن تكون فراشًا له بإمكان الوطء، كما قلتم في الحرة فإن بالعقد علىٰ الحرة تصير فراشًا له، ولما فرقتم بينهما دل علىٰ ما ذكرناه.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه ما رُوِي أن سعدَ بن أبي وقاص وعبدَ بن زمعة اختصما إلىٰ النَّبِي ﷺ في ابنِ وليدةِ زمعة، فقال سعد: يا رسول الله، هذا ابنُ أخي عتبة، وكان عهد إليَّ في الجاهلية أنه ألَمَّ بها، وقال عبدُ بن زمعة: يا رسول الله، أخي وابن وليدة أبي، وُلد علىٰ فراشه، فقال النَّبِي ﷺ: «**الولدُ للفِراشِ وللعاهِرِ الحَجَرُ**»(١).

فوجه الدَّلِيل منه أنه جَعَلَ الولد للفراش، ولم يعتبر إقرار زمعة.

قالوا: فإن كان ما اعتبر الإقرار به فإنه لم يعتبر أيضًا إقراره بالوطء، وعندكم هو معتبر.

قلنا: قد اعتبر الوطء؛ لأن قوله: «الولدُ للفراش» أراد به الوطء الذي يكون علىٰ الفراش؛ لأن العرب تعبر عن الوطء بالفراش؛ لأنه يفرش له، فيعبر عن الشيء بالشيء إذا كان مجاورًا له أو كان منه بسبب.

قالوا: فيحتمل أن يكون أقر بولد قبله، وعندنا أنه إذا أقر بولد قبله لا يعتبر إقراره بالثاني والثالث.

قلنا: لم يُنقل هذا السبب، ولا يجوزُ تعليقُ الحكم علىٰ سبب لم يُنقل.

قالوا: فقد جعله النَّبِي ﷺ عبدًا؛ لأنه قال: «هو لك يا عبدَ بنَ زمعة» فرُوِي: «هو لك عبدٌ ابنَ زمعة» واللام تقتضي التمليك، والدليلُ عليه أنه قال لسودة بن زمعة: «احتجبي عنه» ولو كان أخاها لما قال: «احتجبي عنه».

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٥٣) ومسلم (١٤٥٧) عن عائشة رضي الله عنها.

والجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أنه لو جعله عبدًا له لما كان النَّبِي ﷺ اعتبر الفراش فيقول: «**الولد للفراش**» ولما اعتبره دل علىٰ أنه اعتبر النسب.

والثاني: أن تخاصمهم كان في النَّسب، ولم يكن في غيره؛ لأن سعدًا ادَّعَىٰ أنه ابنُ أخيه، وزمعة ادَّعَىٰ أنه أخوه، ولا يجوزُ أن يحكم بينهما في غير ما اختصما إليه فيه.

وأما قولُهم إن اللام تقتضي التمليك، فإنها لا تقتضي التمليك في سائر المواضع، يدلُّ علىٰ ذلك أنه يقال: هذا أب لك، وهذا ابن لك، وأخ لك، وإن لم يكن رقيقًا، كذلك ههنا.

وأما قولُهُم أنه قال: «هو لك عبدٌ ابنَ زمعة» وهذا صريحُ في التمليك، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه قد رُوِي: «هو لك يا عبدَ بنَ زمعة» وقد بيَّنا أن اللام ههنا لا تقتضي التمليك.

والثاني: أن مِن شأن العرب أن تنادي بإثبات الحرف وبحذفه، ومثل هذا في القرآن كثير كقوله تعالىٰ: ﴿يُوسُفُ أَعْرِضْ عَنْ هَٰذَا﴾ [وأراد: يا يوسف أعرض عن هذا](١)، وقال في موضع آخر: ﴿يَٰنُوحُ﴾ و﴿يَٰإِبْرَٰهِيمُ﴾ فحذفه في موضع، وأثبته في موضع آخر.

وأما قولُهُم أنه قال لسودةَ: «احتجبي عنه» وهذا دليلٌ على أنه جعله رقيقًا، وإلا فما كان يأمرُها بالاحتجاب من أخيها، فهو أنه إنما أمرها بذلك؛ لأنه رأىٰ به شبهًا من عُتبة بن أبي وقاص، وعندنا أن الزوج يجوز له أن يحجب

---

(١) ليس في (ق).

زوجته عن الأخ وعن غيره أن يدخل عليها، فلأن يجوز أن يمنعها من الوقوف مع من به شبهٌ من الآخر أولىٰ.

قالوا: فالإقرار بالنسب يجب أن يكون من جميع الورثة، وسودة من الورثة ولم تقر به، وإنما أقر به عبد بن زمعة، فلا يصحُّ استلحاقه وحده.

والجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أن سودة لم تكن الوارثة لزمعة؛ لأنه قد مات كافرًا وورثه عبدُ ابنُ زمعة ولم يكن أسلم بعد.

والدليلُ على ذلك ما رُوِي عن عبد بن زمعة أنه قال: سبقتني أختي بالإسلام، وكنتُ أستجهلها، وودت أني كنت معها أسلمت[1].

والثاني: أن مِن أصحابِنا مَن قال: أن النَّبِي ﷺ سمع إقرار سودة قبل ذلك، فاكتفىٰ به، واستغنىٰ عن إعادته ثانيًا، يدلُّ عليه أنه قال لها: «احتجبي عنه» لأنها كانت قبل ذلك تظنه أخاها وكان يراها.

ويدلُّ عليه إجماع الصحابة؛ رُوِي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رأىٰ في السوق جارية حبلىٰ وهي متكشفة، فكر راجعًا إلىٰ المسجد وجمع النَّاس وقال: أيها النَّاس لا تأتيني وليدةٌ يعترف سيدها أن قد ألَمَّ بها إلا ألحقتُ ولدها به، فأمسكوهن بعد أو أرسلوهن[2].

قالوا: وقد رُوِي عن زيد بن ثابت خلاف ذلك، وهو أنه باع جارية له قد أتت بولد، وقال: كنتُ أعزل عنها[3].

(١) لم نقف علىٰ تخريجه.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٧٤٢).

(٣) أخرجه البيهقي (١٥٣٧٦) وفي الخلافيات (٤٥٦٦) وفي معرفة السنن (١٥١٦٨).

والجواب: أن هذا لا ينافي قول عمر، وإنما يخالف في شيء آخر، وهو أنه كان يذهب إلىٰ أن الرجلَ لا يلحقُ به ولد أمته إذا كان يعزل عنها، وهذا قد ذهب إليه قوم.

ومن جهة القياس أنه وطءٌ يتعلق به تحريمُ المصاهرة، فوجب أن يثبت النَّسب والفراش، أصلُ ذلك: الوطء بالشبهة والوطء في النِّكاح الفاسد.

ومِن أصحابِنا مَن لا يذكر الوطء حتىٰ لا يدخل عليه القبلة بشُبهةٍ، فيقول: معنىٰ يتعلق به تحريم المصاهرة، فوجب أن يلحق النَّسب، ويثبت الفراش، أصله: ما ذكرناه.

ولا يدخل عليه القبلة بشهوة؛ لأنا لا نُسَلِّمُ علىٰ أحد القولين.

قياسٌ آخر، وهو أنه معنىٰ يتعلقُ به تحريمُ الجمع، فوجب أن يثبت الفراش، أصلُ ذلك: العقد.

واستدلالٌ، وهو أن الوطء آكد من العقد؛ لأن العقد يختصُّ به ثلاث تحريمات، وهو أنه إذا عقد علىٰ امرأةٍ حرم عليها أبوه وابنه وحرم عليه أمها، ولا تحرم عليه ابنتها، وإذا وطئ يتعلق به أربع تحريمات، تحريمان في حقِّها، وهو أنها تحرم علىٰ أبيه وعلىٰ ابنه، وتحريمان في حقه، وهو أنه تحرم عليه أمها وابنتها، ثم قد ثبت أن بالعقد يثبت الفراش، فلأن يثبت بالوطء الذي هو آكد أولىٰ وأحرىٰ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه وطءٌ لا يعقب عدة، فهو أنَّا لا نسلم؛ لأنه إذا كان قد وطئ أخته ثم أراد أن يزوِّجها لا يصحُّ للمتزوج وطؤها حتىٰ يستبرئها بها بحيضة، وكذلك إذا أراد أن يطأ أختها فإنه لا يجوزُ له ذلك حتىٰ تحيض هذه الموطوءة حيضة، وهذا هو عدة، والعدة قد تختلف فتكون تارة

قليلًا وتارة كثيرًا، ألا ترىٰ أن الأمة عدَّتُها قرءين والحرة عدَّتُها ثلاثة أقراء.

والثاني: وهو أنه ليس بممتنع أن لا يعقب عدة ويتعلق به النَّسب، يدلُّ عليه أنه إذا طلقها قبل الدخول بها فإنها لا تجب عليها العِدَّة ويثبت النسب.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه ولد أمته لم يقر به، فلم يثبت نسبه، كما لو لم يقر بالوطء، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يبطُلُ به إذا كان قد أقر بولد قبل هذا، فإن هذا ولد أمته ولم يقر به ومع هذا يلحق به نسبه.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أنه لم يوجد سببٌ من أسباب الفراش، فلم يلحق به، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه قد وُجِد سببٌ من أسباب الفراش، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنها لو كانت فراشًا له لما جاز أن يبيعها كما لو كانت قد ولدت، ولما أجمعنا على جواز بيعها دل على ما ذكرناه، فهو أنه يبطُلُ بزوجة المكاتب إذا اشتراها، فإن عند أبي حنيفة لا ينفسخ النِّكاح بينهما بالشراء، ومع هذا يجوز له بيعُها وإن كانت في هذه الحالة فراشًا له.

والثاني: المعنىٰ في الأصل أنها صارت أم ولد له، واستحقت الحرية بذلك، وذلك الاستحقاق هو العتق الواقع عليها، يدلُّ عليه أنه لو وطئ أحدُ الشريكين جارية مشتركة بينهما، فإنه إذا استولدها يُقَوَّمُ عليه نصيبُ صاحبه، ويصير كأنه أعتق نصيب نفسه، ولو أعتق نصيب نفسه قُوِّم عليه نصيبُ صاحبه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنها لو صارت فراشًا له لم يمكنه أن ينفي ولدها إلا باللعان، ولما قلتم أنه يجوز نفيه بغير لعان دل على ما ذكرناه.

قلنا: قد روىٰ أحمد بن حنبل عن الشَّافِعي[١] أنه قال: لا ينتفي ولدها إلا باللعان، فعلىٰ هذا سقط السؤال.

ولو سلمنا ففرق بينهما، يدلُّ علىٰ صحة هذا: أن الأمة لا تصير فراشًا بإمكان الوطء، والحرة تصير فراشًا بإمكان الوطء، فبان الفرق بينهما.

والثاني: هو أنه ليس بممتنع أن يستويا في ذلك، ويفترقا في إزالة الفراش؛ لأن بالعقد قد استويا في الفراش، ويفترقان في إزالة الفراش؛ لأن فراش الحرة لا يزول إلا بثلاثة أقراءً والأمة يزول فراشها بقرءين.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنها لو صارت فراشًا بالوطء لوجب أن تصير فراشًا بإمكان الوطء كالحرة، فهو أنه ليس بممتنع أن تصير فراشًا بالوطء، ولا تصير فراشًا بإمكان الوطء، يدلُّ علىٰ هذا أنه يتعلق بالوطء تحريمُ المصاهرة، ولا يتعلق بالتمكين من الوطء تحريمُ المصاهرة، وكذلك أيضًا تحريمُ الجمع لا يتعلق بالتمكين من الوطء ويتعلق بالوطء، والله أعلم.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قال «كُنْتُ أعْزِلُ عَنْهَا»، ألْحَقْتُ بِهِ الْـوَلَدَ إِلَّا أن يَدَّعِي اسْتِبْرَاءً بَعْدَ الْوَطْءِ فَيَكُونُ ذَلِكَ لَهُ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا أتت امرأته بولدٍ، فقال «كنتُ أعزل عنها وليس هذا الولد مني»، نُظر فيه:

فإن قال «كنتُ أولجُ وأعزلُ وقت الإنزال» لم يُقبل قوله وأُلحق به؛ لأن

(١) لم نقف علىٰ هذه الرواية، والله أعلم.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢١).

جميع الأحكام تتعلق بالإيلاج، والولدُ من أحكام الوطء، ولا تتعلق الأحكام بالإنزال، وإنما تتعلقُ بالإيلاج، فيجب الغسل، ويستقر المهر، وتحل للزوج الأول، ويخرج من حكمِ العُنَّةِ.

وأما إذا قال «ما كنتُ أولجُ، وإنما كنتُ أجامع فيما دون الفرج»، فهل يلحق به الولد ههنا أم لا؟ فيه وجهان:

أحدُهما: أنه يُلحق به؛ لأنه يجوز أن يسبق ماؤه إلىٰ فرجها، فهو بمنزلة الإيلاج؛ لأنا قد نلحق النسب بالإمكان.

والوجهُ الثاني: أنه لا يلحق به هذا الولد؛ لأن الولد هو من أحكام الوطء، وأحكام الوطء لا تتعلقُ بالإنزال، وإنما تتعلقُ بالإيلاج، ولم يوجد الإيلاج فلم يلحق به.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي ﷺ : (وَإِذَا أَحَاطَ الْعِلْمُ بِأَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ هُوَ مِنَ الزَّوْجِ فَالْوَلَدُ مَنْفِيٌّ عَنْهُ بِلَا لِعَانٍ)(١).

وهذا كما قال.. إذا تزوج رجلٌ امرأة بحضرة الحاكم والشهود، ثم طلَّقها ثلاثًا عقيب قبوله لنكاحها، ثم أتت بعد ذلك بولدٍ لستة أشهر فصاعدًا أو لأقل من ستة أشهر، فلا يلحق به، ويكون منفيًّا عنه بغير لعان.

وقال أبو حنيفة: إذا أتت بولدٍ لستة أشهر فصاعدًا لحق به، ولم يكن له نفيه إلا باللعان، وإن أتت لدون ستة أشهر لم يلحق به.

قال: وكذلك لو أن ملك المشرق خطب بنتَ ملك المغرب، فقبل وكيلُه

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢١).

النِّكاح، فلما قدم قال الموكل «هي طالق ثلاثًا» فإنها إذا أتت بولد من حين عقد النِّكاح لستة أشهر فصاعدًا لحق به هذا وما رآها ساعة قط.

قال: وكذلك إذا قال الرجل لامرأة «إذا تزوجتُك فأنت طالق ثلاثًا» ثم تزوجها، فإن بنفس العقد قد وقع عليها الطَّلَاق، ولو أتت بولد من حين العقد إلىٰ ستة أشهر فصاعدًا لحق به.

واحتج من نَصَر قولَهُ بما رُوِي عن النَّبي ﷺ قال: «**الولدُ للفِراشِ وللعاهِرِ الحَجَرُ**»[1].

قالوا: وقد قال ابنُ الأعرابي[2]: الفراشُ هو الزوج، يدلُّ عليه قول الشاعر[3]:

بَاتَتْ تُعَانِقُنِي وبَاتَ فِرَاشُها خَلْفَ العَبَاءَةِ بالدِّمَاءِ غَرِيقا

وذاك أن رجلًا بات مع امرأة رجل كان قد خرج إلىٰ الغزو، وكان له عباءة، وجاء خبره بأنه قد جُرِح، فقال هذا، وقوله: «وبات فراشها» أراد به زوجها.

إذا ثبت هذا، فهو لو قال «الولد للزوج»؛ كان له بكلِّ حال، فكذلك إذا قال «للفراش» بدليل ما ذكرناه.

ومن جهةِ القياسِ أنها أتت بولد بعد عقد النِّكاح الصَّحيح لمدة الحمل، فوجب أن يكون لاحقًا به، أصلُ ذلك: إذا كان قد طلقها بعد مدة من حين العقد.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٥٣) ومسلم (١٤٥٧) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) أبو عبد الله محمد بن زياد الأعرابي (المتوفىٰ: ٢٣١هـ).

(٣) البيت في الحاوي الكبير (١١/ ١٦٠).

قالوا: ولأن الوطء غير معتبر في لحوق النَّسب وإن كان من أحكامه، فكذلك اعتبار إمكان الوطء في لحوق النَّسب يجب أن لا يكون معتبرًا؛ لأن الأحكام التي تتعلق بالوطء لا تتعلق بالتمكين من الوطء، فالأحكام التي لا تتعلق بالوطء أولىٰ أن لا تتعلق بالتمكين من الوطء.

قالوا: ولأن الزوجةَ حرثٌ يدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿نِسَآؤُكُمۡ حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ أَنَّىٰ شِئۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٢٣] الآية، فجعل الزوجةَ بمنزلة الأرض، وما تخرج أرضُه من شيء فهو له، فكذلك ههنا إذا أتت بولد يكون له.

ودليلُنا أنه ولدٌ يتيقن أنه ليس منه، فوجب أن لا يلحق به، أصله: الصبي الصغير إذا أتت امرأته بولد لستة أشهر فإنه لا يلحق به نسبه، كذلك ههنا.

قالوا: المعنىٰ في الصغير أنه لا يتيقن أنه منه؛ لأن الوطء لا يتأتَّىٰ منه، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الوطء لا يستحيل في حقه؛ فلهذا ألحقناه به.

قلنا: هو في حق هذا الرجل مع هذه المرأة بمنزلة الصبي الصغير في حق جميع النساء.

واستدلالٌ، وهو أن تمكينَ الوطء معتبر، والدليلُ عليه أن الصبي إذا أتت زوجتُه بولد لا يلحقُ به.

والرجلُ إذا أتت امرأتُه من حين عقد النِّكاح بولد لدون ستة أشهر لا يلحق به، لما لم يكن التمكين من الوطء موجودًا لم يلحق به.

وكذلك إذا أتت بولدٍ هو أكبر من الزوج وقالت «هذا ولدُك».

فإن في جميع هذه المواضع إنما لم يلحق به؛ لأن التمكينَ من الوطء غير موجود.

فإن قيل: في جميع هذه المواضع إنما لم يلحق الولد؛ لأنه لا يمكنُ أن

يكون منه، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه قد يمكن أن يكون قد دفع إليها ماءه في قطنة، فلما قال «قبلتُ نكاحها» تحملتْ به فعلقت.

والجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أن مِن أصحابِنا مَن قال ذلك الماء لا حُرمة له، وإنما الماء الذي له حرمةٌ أن ينفصل منه بعد عقد النكاح.

والثاني: أنه يلزمهم إذا كان قال لها «إذا تزوجتُ بك فأنت طالق» ثم تزوج بها، فإن بنفس العقد قد وقع الطَّلَاق عندكم، فلا يمكنها استدخال الماء قبل الطَّلَاق.

واستدلالٌ، وهو أن أبا حنيفة نفىٰ عن الرجل ولدًا يمكن أن يكون منه وألحق به ولدًا لا يمكن أن يكون منه؛ لأنه يقول في المطلقة ثلاثًا: إذا اعتدت بثلاثة أقراء في ثلاثة أشهر، ثم أتت بولد لستة أشهر فما فوق من حين الطَّلَاق - أنه لا يكون لاحقًا به، وإن كان يمكن أن يكون منه؛ بأن يكون ذلك الدَّم الذي رأته دم فساد، وهناك حَبَلٌ، وقد ترىٰ الحبلىٰ الدَّم فيكون حيضًا ويكون دم فساد.

يدلُّ عليه أنه يقول: إذا أتت به لدون ستة أشهر أُلحقه به، ويقول ههنا ألحق الولد به وإن كان لا يتصور الوطء في حقه بوجه من الوجوه.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من الخبر، فهو من أربعة أوجه:[١]

أحدها: أنه لا يُعرف عن ابنِ الأعرابي أنه قال : الفراشُ هو الزوج، وإن ثبت عنه فقولُه ليس بحجة؛ لأنه يعارض قول النَّبِي ﷺ ؛ لأنه قال هذا في ابن وليدة زمعة، وإنما كان سيدها ولم يكن زوجها.

---

[١] ذكر المصنف ثلاثة أوجه فقط، والله أعلم.

والثاني: أن قوله: «الفراش» أراد به صاحب الفراش، ولكن حذف المضاف وهذه لغة العرب، كما قال تعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ عِيسَى ٱبْنُ مَرْيَمَ قَوْلَ ٱلْحَقِّ﴾ [مريم: ٣٤] والمعنىٰ: صاحب قول الحق.

والثالث: أنه إن ثبت أنه أراد بالفراش الزوج، فإنه أراد به إذا أمكن أن يكون منه، وفي مسألتنا يمكن أن يكون منه، وقد بيَّنا ذلك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنها أتت به بعد عقد النِّكاح الصَّحيح لمدة الحمل، فوجب إلحاقه به، كما لو كان هناك مهلة، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يبطُلُ بزوجة الصبي، فإن امرأته إذا أتت بولد لم يلحق به وإن كان عقدًا صحيحًا.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أن هناك يمكن أن يكون منه وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه متيقن أنه ليس منه، فافترقا، علىٰ أنَّا نلزمكم إذا كانا أقطعين، فلا يمكنها استدخال مائه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الوطء غير معتبر في لحوق النَّسب، فلأن لا يعتبر التمكين في لحوق النَّسب أولى، فهو أيضًا يبطُلُ بالصبي، فإنه لا يعتبر في لحوق الولد به الوطء، ويعتبر التمكين من الوطء، وكذلك إذا أتت بولدٍ لدون ستة أشهر أو أتت بولدٍ أكبر منه، فإن الوطء لا يعتبر، ويعتبر التمكين منه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الزوجة أرضٌ له، وما تأتي به يكون له، لقوله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣] **فأشبه الأرض**، فهو أنه يبطُلُ بالصبي، فإن زوجته أرض له، وإذا أتت بولد لا يكون له، ويبطُلُ أيضًا بالأرض إذا أنبتت الكلأ، فإن صاحب الأرض لا يملكه، وهو مباح لمن

أخذه عند أبي حنيفة.

وجواب آخر، وهو أنه لا يصحُّ اعتبار الأرض بالزوجة؛ لأن في حق الصبي لا يكون ذلك الولد له، وإذا كان له أرض كان كلؤها له، وكذلك لو أن رجلًا غصب جارية، فأحبلها، فإن الولد لا يكون له، ولو غصب أرضًا فزرعها؛ كان الزرع له، فبان الفرقُ بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنهم قد أجمعوا على أنه لو تزوجها ملك الشرق وهي بالمغرب، وأتت بولدٍ لستة أشهر من حين العقد، ألحق به، فهو أن هناك يحتمل أن يكون الولد منه؛ لأنه لم يطلقها عقيب عقد النِّكاح، فيحتمل أن تكون سافرت إليه سرًّا أو سافر إليها من حيث لا يعلم أحد؛ فلهذا قلنا يلحق به، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه لا يمكن.

فإن قيل: فههنا أيضًا يمكن؛ لأن أولياء الله تعالىٰ تطوىٰ لهم الأرض فيحتمل أن يكون مضىٰ بساعة، فوطئها، ثم عاد إلىٰ موضعه.

والجوابُ من وجهين:

أحدهما: أن الأولياء لا يجوزُ لهم أن يكذبوا، فإذا قال «هذا الولد ليس مني، ولم أذهب إلىٰ عندها ولم أطأها» يجب أن يُصَدق، ولا يلحق به؛ لأن أولياء الله لا يكذبون.

والثاني: هو أنه يجب أن يبينوا أنه من أولياء الله، ثم يعلقون الحكم عليه.

والجوابُ عن قولِهِم أنه لو كان التمكين شرطًا في لحوق النَّسب لوجب أن لا يحتسب من مدة الحمل، قلنا: فعندنا لا يحتسب؛ لأنه يعتبر عندنا أن يأتي الولد لستة أشهر بعد التمكين من الوطء، ولهذا نقول إنه إذا تزوج امرأةً في بلد آخر غير الذي هو فيه، فأتت بولدٍ فإنه يعتبر أن يكون أتت به لستة أشهر

بعد مدة المسافة التي بينهما.

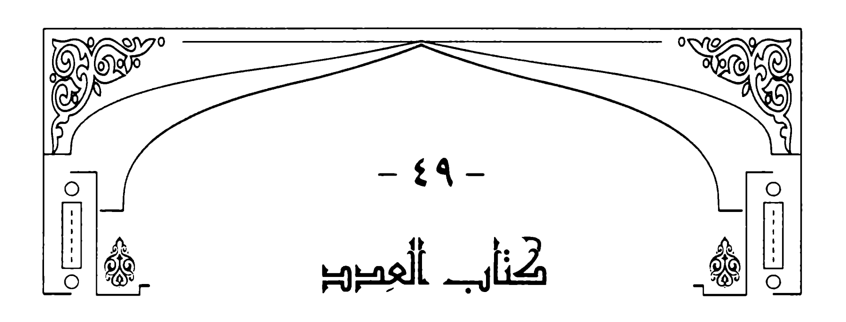
وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الأمة لا يعتبر في لحوق نسب ولدها التمكين من الوطء فكذلك في حق الزوجة، فهو أنَّا إنما فرقنا بينهما؛ لأن الزوجة تصير فراشًا بالعقد، وليس كذلك الأمة، فإنها لا تصير فراشًا بالعقد، فلم تصر فراشًا بإمكان الوطء.

فإن قيل: فإذا صارت الزوجة فراشًا بإمكان الوطء يجب أن يلحق نسب ولدها به.

قلنا: معنىٰ قولنا «صارت فراشًا بالعقد» أنه متىٰ أمكن أن يلحق ولدها به لحق، فأما ههنا فقد صارت فراشًا بالعقد، ولا يمكن أن يلحق ولدها به لأنا نتيقن أنه ليس منه، والله أعلم بالصواب.

يليه كتابُ العدد





باب عدة المدخول بها

وجملةُ ذلك أن العِدَّة على ثلاثةِ أضرب: عدةٌ بالأقراء، وعدةٌ بالأشهر، وعدةٌ بالحمل، ولكلِّ واحدةٍ منهن أصلٌ في القرآن.

فأما الأصلُ في العِدَّة بالأقراء، فقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وهذا وإن كان لفظه لفظ الخبر فهو أمر للغائب، واللام مقدَّرة فيه، فيكون تقديره: ليتربصن بأنفسهن كما قال تعالىٰ: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا۟ تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا۟ نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩] فإن لفظه لفظ الخبر كذلك ههنا.

وأما العِدَّةُ بالأشهر، فعلى ضربين؛ عدةُ الوفاةِ وعدةٌ في حال الحياة:

فأما عدةُ الوفاة، فلا يخلو حالُ المرأة مِن أحدِ أمرين؛ إما أن تكونَ حاملًا أو تكون حائلًا.

فإن كانت حاملًا، فانقضاء عدَّتِها بوضع الحمل؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأُو۟لَٰتُ

ﭐلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

وإن كانت حائلًا، فانقضاءُ عدَّتِها بمضي أربعة أشهر وعشر، لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٤] أراد: فإذا انقضت عدتُهن.

وسواء كانت مدخولًا بها أو غير مدخول بها، من ذوات الأقراء أو من ذوات الأشهر.

والأصلُ فيه عموم الآية، والتربصُ أراد به زمان العدة.

وهذه الآيةُ ناسخةٌ لما كان في صدر الإسلام؛ لأن المرأة المتوفىٰ عنها زوجُها كانت تقعد سنةً سواء كانت مدخولًا بها أو غير مدخول بها.

وأما العِدَّةُ بالأشهر في حال الحياة، فهي التي قد يئست من الحيض، والصغيرة التي لم تر الدَّم، فإن انقضاء عدة هذه بمضي ثلاثة أشهر.

والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ [الطلاق: ٤] وهي الصغيرة التي لم تر الدم.

وأما العِدَّةُ بالحمل، فالأصلُ فيها قوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] فأخبر أن انقضاء عدة الحامل بوضع الحمل، سواء كانت مطلقة أو متوفىٰ عنها زوجها.

وجملةُ ذلك أن جميع العِدد لا تكون إلا بالفُرقة، وهي على ضربين: فرقةٌ بالوفاة وفرقةٌ من حالة الحياة.

فأما الفرقةُ بالوفاة، فإنه ينظر في المرأة، فإن كانت حاملًا فانقضاء عدَّتِها بوضع الحمل؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ

﴿حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] .

وإن كانت صغيرة أو يائسة أو كانت من ذوات الأقراء فانقضاء عدَّتِها بمضي أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] الآية.

وأما الفرقةُ في حال الحياة، إما بطلاق أو بفسخ من فسوخ النِّكاح، فإنه ينظر فيها:

فإن كانت حاملًا، فانقضاءُ عدَّتِها بوضع الحمل لقوله تعالىٰ: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

وإن كانت حائلًا، فلا يخلو حالُها مِن أحدِ أمرين؛ إما أن تكون مدخولًا بها أو تكون غير مدخول بها.

فإن لم تكن مدخولًا بها، فلا عدة عليها لقوله تعالىٰ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩] الآية.

وأما إذا كانت مدخولًا بها، فلا تخلو مِن أحدِ أمرين؛ إما أن تكون من ذوات الأقراء أو تكون من ذوات الأشهر.

فإن كانت من ذوات الأشهر، فانقضاءُ عدَّتِها بمضي ثلاثة أشهر.

وإن كانت من ذوات الأقراء، فانقضاءُ عدَّتِها بثلاثة أقراء.

وهل الأقراء الأطهار أو الحيضات؟ نبينه فيما بعد إن شاء الله تعالىٰ[1]، والله أعلم.

---

(١) واختار رَحِمَهُ اللَّهُ أنه الأطهار.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قَالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالْأَقْرَاءُ عِنْدَنَا الْأَطْهَارُ - وَاللهُ أَعْلَمُ - بِدَلَالَتَيْنِ، أَوَّلُهُمَا: الْكِتَابُ الَّذِي دَلَّتْ عَلَيْهِ السُّنَّة، وَالْآخَرُ: اللِّسَانُ)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك[٢] أنَّا نقدِّم علىٰ مسألة الخلاف فصولًا.

فالفصلُ الأول: هو أن الأقراءَ جمع، واحدها قرء، والقُروء جمع واحدها قرء، وهما مستعملان في الحيض والطهر[٣].

وقال أبو إسحاق الزجاج[٤]: القَرْءُ بالفتح عبارة عن الحيض، والقُرْءُ بالضم عبارة عن الطُّهْر[٥].

وقال بعضُ الناس: الأقراءُ عبارةٌ عن الشيء المعتاد الذي يأتي في حالة بعينها.

وقد ورد الشرعُ واللغةُ بأن القرءَ عبارةٌ عن الحيض [وعبارةٌ عن الطهر.

والدَّليلُ علىٰ أن القُرْء عبارةٌ عن الحيض][٦] من الشرع: ما رُوِي أن النَّبي ﷺ قال لفاطمة بنت أبي حُبيش: «**دَعِي الصلاةَ أيَّام أقرائِكِ**»[٧] ولا يجوزُ أن

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢١).

(٢) في (ق): «الأمر».

(٣) وذكر بعضهم أن القرء من الأضداد، والقرء: بفتح القاف وضمها .. ينظر: النظم المستعذب (٢/ ١٧١).

(٤) معاني القرآن (١/ ٣٠٤).

(٥) ونقل الزجاج عن أبي عبيدة أن القرء يصلح للحيض والطهر.

(٦) ليس في (ق).

(٧) أخرج الدارقطني (٨١٨، ٨٢٢) والبيهقي (١٦٢٩) وفي الخلافيات (٩٦٣).

يأمر بترك الصلاة في أيام الطهر.

والدليلُ علىٰ ذلك من اللغة: قول الشاعر[(١)]:

يَا رُبَّ ذِي ضَغَنٍ عَلَيَّ فَارِضٍ ... لَهُ قُرُوءٌ كَقُرُوءِ الحَائِضِ

وأما الدَّلِيلُ علىٰ أن القُرْء عبارة عن الطهر، فما رُوِي أن النَّبِي ﷺ قال لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما لما طلق امرأته وهي حائض: «**ما هكذا أمرك ربُّك، إنك أخطأتَ السُّنَّة، إنما السُّنَّة أن تستقبلَ الطُّهرَ استقبالًا، فتُطلِّقَ في كلِّ قُرْءٍ تَطْليقةً**»[(٢)] وأراد به في كلِّ طُهْر؛ لأنه أنكر[(٣)] الطَّلَاق في حالة الحيض.

وأيضًا، فإن النَّبِي ﷺ قال لفاطمة بنت أبي حُبيش: «**اغْتسلي مِنْ القُرْءِ إلى القُرْءِ**»[(٤)] وأراد به من الطُّهر إلىٰ الطُّهْر، ومن اللغة قولُ الأعشىٰ[(٥)]:

أَفِي كُلِّ عامٍ [أَنْتَ جَاشِمُ][(٦)] غَزْوَةٍ ... تَشُدُّ لأقْصَاهَا عَزِيمَ عَزَائِكَا

مُوَرِّثَةً مالًا وفي الحَيِّ رِفْعَةً ... لمَا ضَاعَ فيها مِنْ قُرُوءِ نِسَائِكَا

وأراد به: مما ضيعتَ من أطهار نسائك وآثرتَ الغزوَ عليه، ولا يجوزُ أن يكون أراد به الحيض، فيخرج عن أن يكونَ مدحًا له ويصير ذمًّا.

وأما الدَّلِيلُ علىٰ أن القُرْءَ اسمٌ لكل ما وُجِد في وقتٍ مُعتاد، فقول

---

(١) غريب الحديث لابن قتيبة (ص ٢٠٦) والأضداد (ص ٢٨).

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٩٧٤) والبيهقي (١٤٩٣٩) وفي الخلافيات (٤٣٥٣) وضعفه.

(٣) في (ق): «أمكنه» وهو تحريف.

(٤) أخرجه أبو داود (٢٧٩).

(٥) ديوان الأعشىٰ (ص ٨١) وهو ميمون بن قيس البكري، وينظر: جمهرة اللغة (٢/ ١٠٩٢) والزاهر في غريب ألفاظ الشَّافِعي (ص ٢٢٥).

(٦) ليس في (ق).

الشاعر[١]:

كَرِهْتُ العَقْرَ عَقْرَ بَنِي شَلِيْلٍ إِذَا هَبَّتْ لِقَارِئِهَا الرِّيَاحُ

وتقولُ العربُ للنجم إذا طلع: قد قرأ النجم، وكذلك إذا غرب تقول: قرأ النجم؛ لأن العادة جرت بطلوعِهِ في ذلك الوقت وبغروبه.

إذا ثبت هذا، فهل الأقراءُ حقيقةٌ في الحيض والطهر، أو هي حقيقةٌ في أحدهما مجازٌ للآخر؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو الأصح - أنه حقيقةٌ فيهما معًا، والدليلُ علىٰ ذلك ما ذكرنا من الشرع واللغة.

والوجهُ الثاني: أنه حقيقةٌ في الطهر ومجاز في الحيض، وإنما كان مجازًا في الحيض وسُمي قُرْءًا لأجل المجاورة للطهر، والعربُ تعبِّر بالشيء عن الشيء إذا كان مجاورًا له، وكان منه بسبب.

فمن ذلك أنها تسمي إبرة العقرب «حُمَّةُ العقرب»، والحُمة إنما هي سُمُّ العقرب، فعبروا عن الإبرة بالحمة؛ لأن السم يكون في الإبرة فسموها به لأجل المجاورة، وكذلك تقول للمزادة التي علىٰ البعير «راوية»، والراوية اسم للبعير، فلما كانت مجاورة له سموها به، كذلك ههنا لما كان الحيض مجاورًا للطهر سمي قرءًا.

ويدلُّ عليه أيضًا - وأن القُرْء حقيقة في الطهر مجاز في الحيض - هو أن القُرْء مشتق من الضم والجمع.

ويدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُۥ وَقُرْءَانَهُۥ ۝١٧ فَإِذَا قَرَأْنَٰهُ فَٱتَّبِعْ قُرْءَانَهُۥ﴾

---

(١) هو مالك بن خالد الهذلي، والبيت في الزاهر في غريب ألفاظ الشَّافِعي (ص ٢٢٦) وتهذيب اللغة (٩/ ٢١٠).

[القيامة: ١٧ - ١٨] قال أبو عبيدة معمرُ بن المثنىٰ[١]: معناه أن علينا جمعه وضم بعضه إلىٰ بعض، [فإذا ضممنا بعضه إلىٰ بعض][٢] فاتبع قرآنه، والدليلُ عليه قول الشاعر[٣]:

تُرِيكَ إِذَا دَخَلتَ عَلَى خَلاءٍ وَقَدْ أَمِنَتْ عُيُونَ الكَاشِحِينَا[٤]

ذِرَاعَي عَيْطَلٍ أدمَاءَ بِكْرٍ هِجَانِ اللَّوْنِ لَمْ تَقْرَأْ جَنِينَا[٥]

أي: لم يجتمع رحمُها علىٰ ولدٍ قط، ولم ينضمَّ عليه[٦].

قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ ويقال «قريت الماء في الحوض» إذا جمعتُه فيه، ويقال للجفنة الكبيرة «مقراة» لاجتماع النَّاس عليها، ويقال «قريت الطعام[٧] في شدقي» إذا جمعته فيه، وتقول العرب «قرأ القرد الطعام في شدقه» إذا

(١) معمر بن المثنىٰ التيمي النحوي البصري، توفي سنة ٢٠٩، ونقله عنه ابن الأنباري في شرح القصائد السبع الطوال الجاهليات (ص ٣٨٠).

(٢) ليس في (ق).

(٣) ينظر: جمهرة أشعار العرب (ص ٢٧٧) وشرح المعلقات التسع (ص ٣١٣) و المرشد إلىٰ فهم أشعار العرب (٣/ ٤٩٧) وشرح المعلقات السبع للزوزني فتح الكبير المتعال إعراب المعلقات العشر الطوال (١/ ٣٥٣).

(٤) خلاء: أي خلوة من الرقباء. الكاشحون: العداء واحدهم كاشح، وإنما قيل له: كاشح لأنه يعرض عنك ويوليك كشحه، وهو الجنب مما يلي الخاصرة، والمعنىٰ: تريك هذه المرأة إذا أتيتها خالية وأمنت من الأعداء ما يذكر في البيت التالي .

(٥) العيطل: الطويلة العنق من النوق. الأدماء: البيضاء منها، والأُدْمة البياض في الإبل، البِكْر: الناقة التي حملت بطنًا واحدًا، ويروىٰ بَكر بفتح الباء، وهو الفتي من الإبل وبكسر الباء، و(هجان اللون) معناه بيضاء، والهجان أيضًا: الكريم من كل شيء، وقوله: (لم تقرأ جنينًا) أي لم تجمع في رحمها ماء الفحل.

(٦) ذكره هكذا ابن الأنباري في الأضداد (ص ٣٠) وفي شرح القصائد الجاهليات (ص ٣٨٠).

(٧) في (ق): «الماء».

جمعه فيه.

اعترض معتَرِضٌ فقال: أخطأ الشَّافِعي رَضِيَالله عَنهُ؛ لأن القُرْء مهموز، والذي استشهد به مُلَين، **والجوابُ**: أن الأصل في القُرْءِ التليين، والهمز إنما هو علىٰ طريق التجوز، وهذا كما قرأ أيوب السختياني(١): ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ فهمز(٢)، وقال الشاعر(٣):

يَا دَارَ سَلْمَى يَا اسْلَمِي ثُمَّ اسْلَمِي فَخِنْدِفٌ هَامَةُ هَذا العَأْلَمِ

فهمز، والأصلُ فيه التليين(٤).. وإذا ثبت أنه مشتقٌّ من الضم والاجتماع، فيجب أن يكون حقيقة في الطهر؛ لأن في حالة الطهر يكون الرحم منضمًا مجتمعًا، وليس كذلك في حالة الحيض فإنه يسيلُ دمًا وليس بمنضم، فدل علىٰ ما ذكرنا.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرنا فعندنا أن العِدَّة تكونُ بالأطهار دون الحيض، هذا مذهبُنا.

---

(١) أيوب بن أبي تميمة (كيسان) كنيته أبو بكر، وكان من سادات أهل البصرة وعباد أتباع التابعين وفقهائهم ممن اشتهر بالفضل والعلم والنسك والصلابة في السنة والقمع لأهل البدع مات سنة ١٣١.

(٢) ينظر: المحتسب في تبيين وجوه شواذ القراءات والإيضاح عنها (١/ ٤٦) والخصائص (٣/ ١٤٩) وسر صناعة الإعراب (١/ ٨٦).

(٣) ينظر: جمهرة اللغة (٢/ ٦٤٩) وشرح كتاب سيبويه (٥/ ٨٦) والموشح في مآخذ العلماء علىٰ الشعراء (ص ٢٨٧).

(٤) في قوله: «العألم»، قال ابن جني في سر صناعة الإعراب (١/ ١٠٤): فقد روي أن العجاج كان ليهمز العألم والخأتم، وحكىٰ اللحياني عنهم «نأر» بالهمز، وينظر سمط اللآلي في شرح أمالي القالي (١/ ٤٥٧).

وبه قال من الصحابة: عبدُ الله بنُ عباس، وعبدُ الله بنُ عمر، وزيدُ بن ثابت، وعائشة رضي الله عنهم.

وبه قال أهلُ الحجاز: ربيعة، ومالك، وأبو ثور، والفقهاءُ السبعة(١)، حتىٰ قال أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام: لا أعرف خلافًا بين أهل العلم ببلدنا في ذلك(٢).

وقال أبو حنيفة وأهل الكوفة أجمع والأوزاعي: إن العِدَّة تكون بالحيض دون الأطهار.

وبه قال عليُّ بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما(٣).

وروىٰ إسحاقُ بن منصور عن أحمد بن حنبل أنه قال: كنتُ أذهب إلىٰ أن العِدَّة تكونُ بالأطهار حتىٰ رأيتُ الأكابِرَ مِن الصحابة يذهبون إلىٰ أنها بالحيض؛ فتوقفتُ(٤).

وروىٰ الأثرمُ عنه(٥) أنه رجع إلىٰ مذهب أبي حنيفة رحمه الله.

وفائدةُ الخلاف بيننا وبينهم أن عندنا أن المرأةَ إذا طلقت وهي طاهر -

---

(١) الفقهاء السبعة - فقهاء المدينة - وهم: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم ابن محمد، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث، وخارجة بن زيد، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وسليمان بن يسار.

(٢) الأوسط (٩/ ٥٨٨) والإشراف (٥/ ٣٨٣).

(٣) وهو قول عمر وأبي موسىٰ كما حكاه في الأم (٧/ ٢٧٩) قال: وقال عمر بن الخطاب وعلي وابن مسعود وأبو موسىٰ الأشعري: لا تحل المرأة حتىٰ تغتسل من الحيضة الثالثة وذهبوا إلىٰ أن الأقراء الحيض، وقال: هذا ابن المسيب وعطاء وجماعة من التابعين والمفتين بعدهم إلىٰ اليوم.. وينظر: الأوسط (٩/ ٥٨٧ - ٥٨٨).

(٤) الأوسط (٩/ ٥٨٨).

(٥) الأوسط (٩/ ٥٨٨).

وإن كان قد بقي من طهرها أقل جزء - فإنها تعتدُّ بذلك قرءًا، فإذا حاضت ثم طهرت فقد مضىٰ قرء ثانٍ، فإذا حاضت ثم طهرت، فقد مضىٰ طهرٌ ثالث، فأول ما تطعن في الحيضة الثالثة تكون قد حلَّت، ويجوزُ لها أن تتزوج.

وعند أبي حنيفة أنها لا تحلُّ حتىٰ تنقضي الحيضة الثالثة وتطعن في الطهر الرابع.

واحتج من نَصَر قولَهُم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿ **وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ** ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وهذا لا يجيء إلىٰ علىٰ ما نقول وعلىٰ قولكم تكون متربصة بقرئين وبعض الثالث.

قالوا: القُرْءُ حقيقةٌ في الحيض، يدلُّ علىٰ صحة هذا أن اليائسة لا يقال لها أنها من ذوات الأقْرَاء، ولو كان القُرْءُ حقيقةً في الطُّهْرِ لوجب أن يقال إنها من ذوات الأقراء؛ لأن الحقائق لا يجوزُ نفيها.

قالوا: ويدلُّ عليه من جهة السُّنَّة ما روىٰ مظاهر بن أسلم، عن القاسم بن محمد، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أن النَّبِي ﷺ : «**طَلَاقُ الأمَةِ تَطْلِيقَتَانِ وعِدَّتُها حَيْضَتانِ**»(١) فدلَّ هذا علىٰ أن العِدَّةَ تكون بالحيض دون الأطهار.

قالوا: لأن الاستبراء إن قلتم يكون بالحيض دون الأطهار، فقد رجعتم إلىٰ قولنا، وإن قلتم أنه بالطهر فقد خالفتم السُّنة؛ لأنه رُوِي عن النَّبِي ﷺ أنه قال: «**لا تُوْطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً**»(٢) فيقول: استبراءٌ، فوجب أن يكون

---

(١) أخرجه الترمذي (١١٨٢) وابن ماجه (٢٠٨٠) والدارقطني (٤٠٠٢) والبيهقي (١٥١٦٩) وسيأتي تضعيف المصنف له، وقال الترمذي: ومظاهر لا نعرف له في العلم غير هذا الحديث، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، وهو قول سفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٥٧) عن أبي سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

بالحيض، أصله: استبراء الأمة.. **قالوا**: ولأن المقصود بالعدة استبراء الرحم وهذا يحصلُ بالحيض.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] و«اللام» هنا بمعنىٰ «في» فكأنه قال في عدتهن؛ كما قال تعالىٰ: ﴿وَنَضَعُ ٱلۡمَوَٰزِينَ ٱلۡقِسۡطَ لِيَوۡمِ ٱلۡقِيَٰمَةِ﴾ [الأنبياء: ٤٧] أراد به في يوم القيامة.

فإذا ثبت هذا، فإن العِدَّة مصدر، ولا يصحُّ إيقاع الطَّلَاق فيها ولا يتصور، فلابد من إضمار؛ لأنه أقام المصدرَ مقامَ الوقت، وكأنه قال: في زمان عدتهن.

والعربُ قد تعبِّرُ عن الزمان بالفعل الذي يكون فيه، فيقولون «جئتك خفقان النجم»، أي في زمان خفقان النجم، و«جئتك مضرب الشوك» أي في زمان مضرب الشوك، و«جئتك نومة النَّاس».

فإذا ثبت هذا، فزمان العِدَّة هو حالة الطُّهْر؛ لأن الله تعالىٰ أمرنا بالطَّلَاقِ فيه.

قالوا: فلا حُجة لكم في الآية؛ لأن النَّبِي ﷺ قد كان يقرأ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ فِي قُبُلِ عِدَّتِهِنَّ﴾[1] فدل هذا علىٰ أن العِدَّة بالحيضِ.

قلنا: القُبُلُ هو أول الشيء وابتداؤه، فكأنه قال: فطلقوهن في ابتداء عِدَّتهنَّ؛ ولهذا يقال: قُبُل الرَّجلِ لما أقبلَ منه، ودُبُر الرَّجلِ لما أدبر منه.

---

(١) أخرجه أبو عبيد في فضائل القرآن (ص ٣١٥) والطحاوي في أحكام القرآن (٢/ ٣١٧)، وذكر ابن جني في المحتسب (٢/ ٣٢٣) أن هذه قراءة النبي ﷺ وعثمان وابن عباس وأبي ابن كعب وجابر بن عبد الله ومجاهد وعلي بن الحسين وجعفر بن محمد.

قالوا: فمعنىٰ قوله: ﴿لِعِدَّتِهِنَّ﴾؛ أي: بعد عدتهن؛ كما قال ﷺ: «**صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ**»(١).

قلنا: معنىٰ قوله: «لرؤيته»؛ أي: لوجود رؤيته، فكذلك ههنا أراد: لوجود عِدَّتهن.

ويدلُّ عليه من جهة السُّنة ما رُوِي أن ابنَ عُمرَ رضي الله عنهما طلَّق زوجتَه وهي حائضٌ فأخبر عمرُ النَّبي ﷺ فقال: «**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أن تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ**»(٢).

قالوا: فالعِدَّة عندنا علىٰ ضربين: عِدَّةٌ للطَّلاق، وعِدَّةٌ من الطَّلَاق فنحمله علىٰ العِدَّةِ للطلاق.

والجوابُ من وجهين:

أحدهما: أنه لا يقول بهذا أحد من المسلمين، ولم يذكر هذا أحد، وأن للطلاق عدة وإنما المعروفُ أن العِدَّة من الطَّلَاق، فيجب حملُه علىٰ المشهور المعروف المعتاد.

والثاني: أن القرآن قد دل علىٰ ذلك، وأن الأحكام إنما تتعلقُ بالعدة من الطَّلَاق، وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ﴾ إلىٰ قوله: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١] إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] هذا كلُّه يتعلق بالعِدَّةِ من النكاح.

---

(١) أخرجه البخاري (١٩٠٩) ومسلم (١٠٨١) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٥١، ٥٣٣٢).

قالوا: فقد ذكر النَّبي ﷺ الحيض والطهر، وليس حملُه علىٰ أحدهما بأولىٰ من حمله علىٰ الآخر.

والجوابُ: أنَّا قد بينا أن العِدَّة إنما هي بالأطهار علىٰ أن النَّبِي ﷺ قد أشار ههنا إلىٰ الطهر؛ لأنه قال: «**ثم تطهر، ثم إن شاء أمسكها بعد، وإن شاء طلق، فتلك العدة التي أمر الله**»، فأشار إلىٰ الطهر، فدل علىٰ ما ذكرناه أن عائشة رضي الله عنها قالت: أتدرون ما الأقراءُ؟ الأقراءُ الأطهارُ(١). قال الشَّافِعي رحمه الله: وهي أعلم بأمرِ العِدَّةِ.

ومن جهة القياس أنه دَمٌ لا يُعْتَدُّ ببقيَّتِه، فوجب أن لا يعتد بجملته، [أصله: دم النفاس، وعكسه العِدَّة بالأشهر والحمل، فإنه لما كان يعتد ببقيته كان معتدًا بجملته](٢).

قياسٌ ثانٍ، وهو أن هذا زمان حيض، فوجب أن لا يحتسب به من عدَّتِها، أصلُ ذلك: إذا طلقها في أثناء الحيض فإن تلك الحيضة إذا انقضت لا تُحتسب به من عدَّتِها ، فكذلك ههنا إذا طلقها في ابتداء الحيض، يجب أن لا تحتسب به من عِدَّتِها إذا انقضت تلك الحيضة.

قالوا: المعنىٰ في الأصل أنه لا يحصلُ بانقضائها الاستبراء؛ فلهذا قلنا لا يحتسب بها، وليس كذلك الحيضة التامة فإن الاستبراء يحصُلُ بها، فافترقا.

قلنا: إنما لم يحصل الاستبراء؛ لأن الاستبراء هو حيضةٌ واحدةٌ ولا يؤدي إلىٰ تطويل العِدَّة عليها إذا قلنا لا تحتسب بالبعض، وليس كذلك العِدَّة فتحتاج إلىٰ أن تأتي في زمان طويل فيؤدي إلىٰ تطويل العِدَّة عليها، وقد

---

(١) أخرجه الدارقطني (٨٣٣) والبيهقي (١٥٣٨٢) وفي الخلافيات (٦/ ٣٩٧).

(٢) ليس في (ق).

نهىٰ النَّبي ﷺ عن ذلك.

قياسٌ ثالثٌ، وهو أن هذا منع من الوطء في هذا الزمان لأجل الفرج، فوجب أن لا يحتسب به من عدَّتِها، أصله: دم النفاس.

قياسٌ رابع، وهو أن الحيض معنىٰ له حالة ظهور وكمون يتعلق بالعدة، فوجب أن يكون الاعتدادُ بحالة كمونه دون ظهوره، أصلُ ذلك: الحمل، فإنه لما كان في حالة كمونه وحالة ظهوره يتعلق بالعدة كان الاعتدادُ بحالة كمونه، كذلك ههنا.

قياسٌ خامس، وهو أن هذا طلاقٌ مجردٌ مباح، صادف مدخولًا بها، فوجب أن تتعقبه العدة، أصلُ ذلك: طلاقُ اليائسة والصغيرة.

وقولُنا «مجرد» احترازٌ من الطَّلَاق بعوض [في زمان الحيض؛ لأنه مباح](١) ولا يتعقبه زمان العِدَّة بل يلزمها أن تعتد بثلاثة أطهار كوامل.

قالوا: فهذا يبطُلُ به إذا قال لزوجته «أنت طالقٌ في آخر جزء من الطهر»، فإنه طلاقٌ مجردٌ مباحٌ ولا تتعقَّبُه العدة.

قلنا: لنا فيه وجهان:

أحدهما: أنه ليس بمباح؛ لأن ما يتعقبه ليس بزمان العدة، فلم يصح؛ لأنه يؤدي إلىٰ تطويل العِدَّة عليها كما إذا طلقها وهي حائض.

والوجهُ الثاني: أنه تتعقبه العدة، لأنه يوقعه في جزء من الطهر وذلك الجزء من زمان العدة.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية وقولُهُم أن التربص إنما يكون على مذهبِنا؛ لأنها تعتدُّ بثلاث حيض كاملة وعلى مذهبكم تكون معتدة بقرءين

(١) ليس في (ق).

وبعض الثالث، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه قد يعبر عن الاثنين وبعض الثالث عن الثلاثة، يدلُّ علىٰ هذا أن الله تعالىٰ قال: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧] وإن كانت شوال وذو القعدة وعشرًا من ذي الحجة أو تسعة أيام منه، وكذلك جعل النَّبي ﷺ أيام منىٰ ثلاثة أيام - وإن كانت يومين - وبعض الثالث، وكذلك الكاتب إذا كتب في اليوم الثالث من الشهر كتب: لثلاث خلون، وإنما هو يومان وبعض الثالث.

والثاني: أنه إذا احتمل الأطهار فيجب حمله علىٰ زمان الطهر بدليل ما ذكرناه من الشرع واللغة، والعربُ تقولُ في الناقة التي لم تحمل قط: «ما قرأ رحمها سلا قط» ومعناه: ما انضم علىٰ ولد، والسلا: هو الماء الذي يتبع الولد حال خروجه من الرحم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم القُرْءُ حقيقةٌ في الحيض وليس بحقيقة في الطهر بدليل أن اليائسة لا تسمى من ذوات الأقراء، فهو من وجهين:

أحدهما: أنَّا قد دللنا علىٰ أنه حقيقةٌ في الطهر، وقد بيناه بالشرع واللغة، فأغنىٰ عن الإعادة.

والثاني: أنَّا لم نسمِّ اليائسةَ من ذوات الأقراء؛ لأن القُرْء هو الطهر الذي يوجدُ بين دمين؛ فلهذا لم نقل إنها من ذوات الأقراء.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث مظاهر بن أسلم، عن القاسم بن محمد، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن أبا داود السجستاني قال: مُظاهر بن أسلم ضعيف[(١)]، وما

(١) في سنن أبي داود (٢/ ٢٥٧): «وهو حديث مجهول» وذكر البيهقي في الخلافيات (٦/ ٣١٣) ما ذكره المصنف ههنا عن أبي داود، وفي تهذيب الكمال (٢٨/ ٩٧) قال أبو داود: «رجل=

رویٰ بالبصرة أنكر حديثًا من هذا[١].

والثاني: أنه يروِيه عن القاسم بن محمد، وكان القاسمُ من الفقهاء السبعة، وكان يقول: إن الأقراءَ الأطهارُ[٢].

يدلُّ علىٰ ذلك قول أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام: لا أعلمُ خلافًا بين أهلِ العلم ببلدنا أنها الأطهار[٣]، وأسنده إلىٰ عائشة رضي الله عنها.

وقد رُوِي عنها أنها كانت تقول: أتدرون ما الأقراء، إنما الأقراء الأطهار[٤]، فإذا طعنت المرأةُ في الحيضة الثالثة فقد حلت.

والثالث: عند أبي حنيفة أن الراوي إذا أفتىٰ بغير ما روىٰ لم يَجُزْ الاحتجاجُ بحديثه؛ ولهذا قال في ولوغ الكلب في الإناء أنه يغسل ثلاثًا[٥]، واحتج أن أبا هريرة كان يفتي بذلك[٦]، وخالف روايتَه في غسله سبعًا[٧]، فلزمه ههنا أن يعدل عن رواية القاسم ويصير إلىٰ مذهبه، وعنده أنها الأطهار.

والرابع: أنَّا ننازله فنقول: معنىٰ قوله «وعدَّتُها حيضتان» أي[٨] حيضة

=مجهول، وحديثه في طلاق الأمة منكر».

(١) وقال البيهقي في الخلافيات (٦/ ٣١٢): هذا حديث تفرد به مظاهر بن أسلم بهذا الإسناد، وهو مجهول لا يحتج به.

(٢) الأوسط (٩/ ٥٨٨).

(٣) الأوسط (٩/ ٥٨٨).

(٤) أخرجه الدارقطني (٨٣٣) والبيهقي (١٥٣٨٢).

(٥) المبسوط للسرخسي (١/ ٤٨)، تحفة الفقهاء (١/ ٧٥)، بدائع الصنائع (١/ ٨٧).

(٦) أخرجه الدارقطني (١٩٦) والبيهقي في الخلافيات (٨٦٣- ٨٦٥).

(٧) أخرجه البخاري (١٧٢) ومسلم (٢٧٩).

(٨) في (ص)، (ق): «أو».

كاملة، والشروع في الحيضة الثانية يعبر به عن الحيضتين.

والجوابُ عن الاستبراء، فقد اختلف قولُ الشَّافِعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

فقال في أحد قوليه: يكون بالطهر، فعلىٰ هذا لا تكون مخالفة للسنة؛ لأن قوله ﷺ: «ولا حائل حتىٰ تحيض حيضة» أراد به أنه لا يجوزُ وطؤها حتىٰ يستبرئ رحمها، فإذا شرعت في الحيض فقد استبرأ رحمها، ولكن خلفت العلةَ علةٌ أخرىٰ، وهي كونُها حائضًا.

والقولُ الثاني: أن الاستبراء يكون بالحيض، فعلىٰ هذا ليس إذا كان الاستبراء بالحيض مما يدلُّ علىٰ أن العِدَّة تكون بالحيض؛ لأن السُّنَّة قد فرقت بينهما؛ لأن النَّبِي ﷺ قال في سبي أوطاس: «**لا تُوطأ حاملٌ حتى تضعَ، ولا حائلٌ حتى تحيضَ حيضةً**»[1].

وقال الله تعالىٰ في هذا الموضع: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] وحديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لأنه قال: «**ثم يمسِكُها حتى تطهر، فإن شاء أمسكها بعدُ، وإن شاء طلَّق، فتلك العِدَّةُ التي أمر اللهُ أن تُطلَّق لها النساءُ**»[2].

والثاني: أن الاستبراء والعدة قد اختلفا في باب الموجَب [فاختلفا في الموجِب][3]؛ لأن الاستبراء يجب بالملك، والعِدَّةُ تجبُ لإزالة الملك، فلما اختلفا في الموجَب اختلفا في الموجِب.

والثالث: هو أن الاستبراء حقٌّ علىٰ السيد، والعدة حق له؛ فلهذا قلنا إن

(١) أخرجه أبو داود (٢١٥٧) عن أبي سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٥١، ٥٣٣٢).

(٣) ليس في (ق).

الحق الذي عليه يختصُّ بحالة الحيض، والحقُّ الذي له يختص بحالة الطهر، كما قلنا في الوطء لما كان حقًّا له اختص بحالة الطهر، والمنع من الوطء لما كان حقًّا عليه اختص بحالة الحيض.

والرابع: هو أن سبب العِدَّة الوطء أو الطَّلَاق، وهما يختصان بحالة الطهر؛ فلهذا قلنا إن العِدَّة منهما تكون بالأطهار، وليس كذلك الاستبراء، فإن سببه لا يختصُّ بحالة الطهر، وهو الشراء، فإنه يجوزُ أن يشتريها وإن لم تكن طاهرًا؛ فلهذا قلنا إن الاستبراء لا يختصُّ بالطهر.

والفرقُ الخامس: هو أنَّا قلنا إن الاستبراء يكونُ بالحيض، لأنه يؤدي إلىٰ التطويل عليها؛ لأنه حيضةٌ واحدةٌ، وليس كذلك في مسألتنا، فإنا لو قلنا تكون العِدَّة بالحيض أدىٰ ذلك إلىٰ تطويل العِدَّة عليها، وهذا لا يجوز.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن هذا المقصود منه استبراء الرحم، والاستبراء لا يكون إلا بالحيض، فهو أنه ليس بممتنع أن يكون هذا استبراء وقع مما يكون الاعتبارُ بحالة كمونه؛ كما قلنا في الحمل، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ : (قَالَتْ عَائِشَةُ: «هَلْ تَدْرُونَ مَا الْأَقْرَاءُ؟ إِنَّمَا الْأَقْرَاءُ الْأَطْهَارُ»، فإِذَا طَعَنَتْ فِي الْحَيْضَةِ الثَّانيةِ فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ وَبَرِئَ مِنْهَا، وَلَا تَرِثُهُ، وَلَا يَرِثُهَا وَالنِّسَاءُ بِهَذَا أَعْلَمُ)[١].

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: والنساء بهذا أعلم[٢].

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢١).

(٢) ذكره البيهقي في الخلافيات (٦/ ٤٠٦) ومعرفة السنن (١١/ ١٨٣) من قول أم المؤمنين عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

واعتَرَض معتَرِضٌ عليه فقال: ولم قال «والنساء بهذا أعلم» ونحن نعلم أن أبا بكر وعمر وعثمان وعليًّا أعلم من عائشة.

والجوابُ: أن أبا بكر وعمر والصحابة قد كانوا أعلم منها بالأحكام التي لا تتعلق بالنساء، وأما الأحكام التي تتعلق بالنساء فإن عائشة ﵂ كانت أعلم بها، ويدلُّ عليه أنهم كانوا يسألونها عن ذلك، وعما يتعلق بأحوال النساء، وقد كان النساء في عهد رسول الله ﷺ يسألنها عن أشياء من أمورهن، فتسأل لهن النَّبِي ﷺ فيبين لها، فتحفظ عنه ما كان يجيبها به.

والدليلُ علىٰ ذلك أن الصحابة اختلفوا في الغسل من التقاء الختانين في زمان عمر بن الخطاب، فبعثوا أبا موسىٰ الأشعري إلىٰ عائشة يسألها عن ذلك، فقال لها: إني جئت إليك وأنا مستحي، فقالت: ما كنتَ سائلًا عنه أمك، فلتسأل، فقال: الرجل يجامع أهله ولا ينزل، هل يجب عليه الغسل؟ فقالت: إذا التقىٰ الختانان وجب الغسل، فعلت ذلك أنَّا ورسول الله ﷺ فاغتسلنا، فلما بلغ ذلك عمر قال: لا يبلغني أن أحدًا خالف بعد هذا إلا جعلتُه نكالًا[١].

وأيضًا، فإن الصحابة اختلفوا في الصائم يصبح جنبًا من جماع غير احتلام ثم يصوم ذلك اليوم، هل يبطُلُ صومه؟ وكان أبو هريرة يقول: لا صوم له، فبعث مروانُ بنُ الحكم إلىٰ عائشة وأم سلمة ﵄ يسألهما عن ذلك، فقالتا: كان رسول الله ﷺ يصبح جُنبًا من جماع غير احتلام، ثم يصوم ذلك اليوم[٢].

(١) أخرجه مسلم (٣٤٩) دون قول عمر ﵁ وأخرجه مطولًا بذكر كلام عمر: الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٣٥).

(٢) أخرجه البخاري (١٩٣١) ومسلم (١١٠٩).

وكذلك كان ابنُ عباس يقول إن المحرم يجوز له أن يتزوج؛ لأن رسول الله ﷺ تزوج ميمونةَ وهو محرِمٌ، فبعث إليها الصحابة يسألونها عن ذلك فقالت: تزوجني رسول الله ﷺ ونحن حلالان بسرِف[١]، فصاروا إلىٰ قولها؛ لأنها أعلم بحالها من غيرها.

ورجعوا أيضًا إلىٰ قول من تولىٰ العقد - وهو أبو رافع - فسألوه، فقال: تزوج رسولُ الله ﷺ ميمونةَ وهو حلالٌ وأنا كنتُ السفير بينهما[٢].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَيْسَ فِي الْكِتَابِ وَلَا فِي السُّنَّةِ الْغُسْلُ بَعْدَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ مَعْنًى تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ)[٣].

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن الشَّافِعي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قصد بهذا الردَّ علىٰ أبي حنيفة؛ لأنه يقول: إذا طهرت الطهر الثالث وخرجت من الحيضة الثالثة لا تكون قد خرجت من العِدَّة إلا بعد أن تغتسل إن كان الدَّم قد انقطع عنها لدون أكثر مدة الحيض، وإن كان قد انقطع لأكثره وهو عشرةُ أيام عنده فإنها تخرجُ من العِدَّة وإن لم تغتسل.

قال: لأنه إذا انقطع لدون الأكثر فما أمِنَّا معاودةَ الدم؛ لأن زمان الحيض باقٍ فما حكمنا بطهارتِها، وإذا انقطع لأكثره فقد حكمنا بطهارتِها لأنا قد أمِنَّا معاودة الدَّم إليها.

وهذا غير صحيح، لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ

---

(١) أخرجه أبو داود (١٨٤٣).

(٢) أخرجه أحمد (٢٧١٩٧) والترمذي (٨٤١).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٢).

بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وأبو حنيفة يزيد فيه فيقول: ثلاثة قروء وغسل، وعند أبي حنيفة الزيادة في النَّص نسخٌ، ونسخُ القرآن لا يثبت بخبر واحد والقياس.

والجوابُ عن قوله أنه إذا انقطع لأكثره فقد أمنت معاودة الدَّم، فحكمنا بطهارتها قبل الاغتسال، وليس كذلك إذا انقطع لأقلِّه، فإنها لا تطهر حتى تغتسل، لأنا لم نحكم بطهارتها؛ لأن زمان الحيض باق؛ فهو أن هذا لا يصح؛ لأن قبل الاغتسال هي طاهر وإن كنا نأمرها بالغسل، يدلُّ علىٰ صحة هذا أنَّا إذا أمرناها بالغسل فإنها لما كانت قبله غير طاهر كذلك بعده، ولو لم يصحَّ غسلُها لما جاز أيضًا للزوج وطؤها، ولما حكمنا بصحة ذلك دل علىٰ أنها طهرت بانقطاع الدم.

• فَصْلٌ •

إذا اعتدت التي هي من ذوات الأقراء، فإن المزني نقل عن الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن عدَّتَها تنقضي إذا طعنت في الحيضة الثالثة، ونقل البويطي[1] عن الشافعي: أنها إذا مضىٰ لها من الحيضة الثالثة يوم وليلة فقد انقضت عدَّتُها.

واختلف أصحابُنا في هذه المسألة على طريقين:

منهُم مَن قال: المسألة علىٰ طريقين[2]؛ أحدهما: ما نقله المزني، والثاني: ما نقله البويطي وأنها لا تحلُّ حتىٰ يمضي من الحيضة الثالثة يوم وليلة، فوجهُهُ أنها إذا مضىٰ لها حيضتان وطعنت في الثالثة فإنها أول ما ترىٰ من الدَّم الظاهر منه أنه حيضٌ، فحكمنا أنه حيضٌ من طريق الظاهر، والدليلُ عليه أنها

---

(١) مختصر البويطي (باب العدة والحيض (ص ١١٤).

(٢) في (ص): «طريقين».

إذا رأت ذلك يمنعُها من الصوم والصلاة ويمنعُ الزوجَ من وطئها؛ فلهذا حكمنا بانقضاء عدَّتِها.

ومِن أصحابِنا مَن قال: المسألةُ ليست علىٰ قولين، وإنما هي علىٰ اختلاف حالين، فالموضع الذي قال «تنقضي عدَّتُها بأول جزء تراه من الدَّم»، أراد به في حقِّ المعتادة؛ لأنها إذا رأت الدَّم في وقتِ عادتِها فظاهره الحيض، وفي الموضع الذي قال «لا تنقضي عدَّتُها حتىٰ يمضي عليها يوم وليلة»، أراد به في حق المبتدأة؛ لأنه قد يجوزُ أن يكونَ دمَ فسادٍ، فإذا مضىٰ يومٌ وليلةٌ تبينا أنه حيضٌ؛ لأن أقله يوم وليلة.

إذا ثبت هذا، فهل يكونُ ذلك اليوم والليلة علىٰ أحد القولين من الحيض، وعلىٰ القول الآخر الجزء من الحيض الثالث أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه من العِدَّة؛ لأنه جعل شرطًا في انقضاء العِدَّة وكان من جملتها؛ ولأنه دمٌ تتكامل به العِدَّة فكان منها كدم الحيض المتخلل بين الأطهار.

والوجهُ الثاني: أنه لا يكون من العدة؛ لأن هذا إنما جعل ليتبين به انقضاء العِدَّة، فهو دلالة علىٰ انقضائها وأمارة.

فإذا قلنا إنه يكون من العِدَّة ففائدته أنه يثبت له عليها فيه الرجعة، وإذا قلنا لا يكون من العِدَّة فلا يثبت له فيه عليها الرجعة؛ لأنه ليس من العدة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَلَوْ طَلَّقَهَا طَاهِرًا قَبْلَ جِمَاعٍ أَوْ بَعْدَهُ ثُمَّ حَاضَتْ بَعْدَهُ بِطَرْفَةِ عَيْنٍ فَذَلِكَ قُرْءٌ)[1].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٢).

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن في هذه المسألة ست مسائل:

المسألة الأولى: أن يطلقها وهي طاهر من غير جماع، ثم تحيض بعد الطهر، فإنه يعتد لها بقُرْءٍ؛ لأنه طلقها في طهر، فيجب أن تعتد لها بِقُرْءٍ.

والمسألة الثانية: أن يكون قد طلقها في طُهر قد جامعها فيه، وإذا كان قد طلقها في طهر قد جامعها فيه ثم حاضت بعد ذلك فإنها تعتدُّ لها بقُرْءٍ، وقال أبو عبيد القاسم بن سلام: لا يعتد لها بقرء، واحتج على هذا بأن قال: طلاقٌ محرمٌ فوجب أن لا يتعقبه العدة، أصله: إذا كان قد طلقها في حالة الحيض.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه هو أنه طلاقٌ أوقعه عليها في طهر بين دمين، فوجب أن تكون العِدَّة تتعقبه، أصلُ ذلك: إذا لم يكن قد جامعها فيه.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن كلَّ زمان احتُسب به من العِدَّة إذا لم ينضم إليه الجماعُ وجب أن يُحتسب به من العِدَّة وإن انضم إليه الجماع، أصلُ ذلك: اليائسة من كبر أو صغر.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الطَّلَاق في حالة الحيض، فهو أنه غير صحيح لأن أبا عُبيد جَعَل العلةَ حُكمًا والحكمَ علةً؛ فقلب الأمر، وإنما قلنا «لا تتعقبه العِدَّة» لأنا قد تيقنا هناك تطويل العِدَّة عليها، فلما تيقنا ذلك قلنا «لا تتعقبه العدة» وليس كذلك في مسألتنا، فإنا لما لم نتيقن تطويل العِدَّة قلنا: تتعقبه؛ لأنه يجوز أن تكون قد حبلت، فهي مرتابة لا تدري هل تعتدُّ بالأقراء أو بالحمل، فلم يكن ذلك مانعًا من الاحتساب بما بقي من الطهر بعد الطلاق.

والمسألة الثالثة: أن يبتدئَ بالطلاق وهي طاهرة، وينتهي لفظُ الطَّلَاق وهي حائض، مثل أن يقول لها «أنت طالق» فتحيض مع آخر لفظ الطَّلَاق، فإن ههنا يكون الطَّلَاقُ محرمًا؛ لأنه قد أوقعه عليها في حالة الحيض،

والاعتبارُ في الطَّلَاق بآخر اللفظ لا بأوله، ولا تتعقَّبُه العدة؛ لأن وقوعه حصل في زمان الحيض وحالة الحيض ليس بزمان العدة.

والمسألة الرابعة: أن يقول لها «أنت طالق في آخر جزء من الطهر الذي أنت فيه» فهل يحتسب لها بذلك الطهر الذي طلقها في آخره بقرء أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يُحتسب لها بقرء وإنما كان كذلك؛ لأن الطَّلَاق لا يقع إلا في حالة الطهر، وتتعقبه العدة، فكذلك الجزءُ من الطهر الذي وقع فيه الطَّلَاق عليها ويحتسب لها بقرء.

والوجهُ الثاني - وهو الصَّحيح - أنه لا يُحتسب لها بقرء، وإنما كان كذلك لأن الطَّلَاق يقع في آخر جزء من الطهر، وبعد وقوعه لم يبق جزء من الطهر فيحتسب به قُرْء، وإنما يتعقبه أقلُّ الحيضِ، والقرءُ هو أن يوجد جزءٌ من الطهر عقيب الطلاق.

والمسألة الخامسة: هو أن يقول لها «أنت طالق في آخر الحيض»، فإنَّ ههنا يقع الطَّلَاق في آخر جزء يبقىٰ من الحيض، ثم يتعقب الطهر لذلك الطَّلَاق فيحتسب لها بقرء.

وهل يكونُ هذا الطَّلَاق محرمًا أو يكون مباحًا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه محرم؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ وأراد به في زمان عدتهن، وههنا لم يقع الطلاق في زمان العدة؛ لأن زمان العدة هو الطهر، وفيه معنىٰ، وهو أن هذا الطلاق أوقعه في زمان الحيض، فوجب أن يكون محرمًا، أصله: إذا كان في أثناء الحيض وفي ابتدائه.

والوجهُ الثاني: أنه طلاقٌ مباح؛ لأن الطَّلَاق إنما حُرِّم في هذه الحالة

لتطويل العِدَّة، وفي مسألتنا لا يؤدي إلىٰ تطويل العِدَّة عليها؛ لأنه لا فرْقَ بين أن يطلقها في آخر جزء من الحيض وبين أن يطلقها في أول جزء من الطهر؛ لأن بينهما زمانًا يسيرًا.

والمسألة السادسة: إذا كان قد طلقها، واختلفا، فقالت الزوجة «طلقني وأنا طاهر»، وقال الزوج «بل طلقتُك وأنت حائض»، فإن القولَ يكون قولَها مع يمينها؛ لأن الله تعالىٰ حرَّج عليهن كتمان ذلك، فإذا أظهرته وجب قبولُ قولها، وصار كما قال تعالىٰ في الشهادة لما حرَّج كتمانها إذا ظهرت وجب قبولُها، كذلك ههنا، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ذلك فأخبرت المرأة بانقضاء عدَّتِها، فإنه يجب قبولُ قولها؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فحرَّج عليهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحماهن - وهو الحيض والحمل، فإذا أظهرته وجب قبولُ قولهن، ألا ترىٰ أن الشهادة لما حرَّج الله علىٰ الشهود أن يكتموها إذا أظهروها وجب قبولُها منهم، كذلك ههنا، وكذلك العلمُ لما حُرِّج علىٰ العالم أن يكتمه إذا أظهره قبل منه، وفيه معنىٰ آخر، وهو أنه لا طريق إلىٰ معرفة ذلك إلا من قِبَلِهن، فإذا أخبرونا بذلك وجب قبولُه، وصار كما نقول في التابعين لما لم يكن لهم طريق إلىٰ معرفة السنن إلا من قِبَلِ الصحابة وجهتهم؛ لا جرم إذا أخبروهم بشيء مما قاله النَّبي ﷺ لزمهم قبوله، كذلك ههنا، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (وَتُصَدَّقُ عَلَى ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ فِي أَقَلِّ مَا يُمْكِنُ، وَأَقَلُّ مَا

عَلِمْنَاهُ مِنْ الْـحَيْضِ يَوْمٌ)[١] إلى آخره.

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن أقل ما تُصدق المرأة عليه ويُقبل قولُها في انقضاء عدَّتِها: اثنان وثلاثون يومًا وساعة.

وإنما كان كذلك؛ لأن أقل الحيض عندنا يوم وليلة وأقل الطهر خمسة عشر يومًا، فيكون قد طلقها في جزء من الطهر، ثم رأت الحيض يومًا وليلة، ثم طهرت خمسة عشر يومًا، ثم حاضت يومًا وليلة، ثم طهرت خمسة عشر يومًا، فتكون اثنين وثلاثين يومًا وساعة؛ لأن الجزء الذي يعقب الطَّلَاق من الطهر قد احتسب به قرءًا.

قال القاضي رَحِمَهُ اللهُ: وذكر أبو العباس بن القاص في «المفتاح» أن أقل ما تصدق المرأة في انقضاء عدَّتِها اثنان وثلاثون يومًا وساعتان.

واعتَرض معتَرِضٌ عليه فقال: هذا خلافُ نصِّ الشَّافِعي؛ لأن الشَّافِعي نصَّ علىٰ أن عدَّتَها تنقضي باثنين وثلاثين يومًا وساعة[٢].

قلنا: هذا ما خالف نصَّ الشَّافِعي؛ لأن الشَّافِعي قال «أقلُّ ما يمكن أن تنقضي به عدَّتُها» وأبو العباس بنُ القاص قال «أقلُّ ما يمكن أن تصدق عليه المرأة في انقضاء عدَّتِها»، وهو كما قال؛ لأن السَّاعة التي تخبرنا فيها بانقضاء عدَّتِها غير السَّاعة التي انقضت فيها عدَّتُها؛ فلهذا قال «وساعتين».

هذا كلُّه على ما نقل المزني، وعلىٰ الوجه الذي يقولُ إنها إذا طعنت في الحيضة الثالثة فلا يكونُ الجزءُ من العِدَّة لأنه دلالةٌ علىٰ انتفائها.

فأما علىٰ الوجه الذي يقول إنه من العدة، فيزيد ذلك الجزء من المدة،

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٢).

(٢) الإشراف (٥/ ٣٨١) والأوسط (٩/ ٥٨٤)، ومعرفة السنن والآثار (١١/ ١٨٧).

وعلىٰ ما نقل البويطي فإنه إذا مضىٰ من الحيضة الثالثة يوم وليلة فقد انقضت عدَّتُها، فإنها تنقضي عدَّتُها بمضي ثلاثة وثلاثين يومًا وساعتين مع ساعة التصديق علىٰ قول أبي العباس بن القاص .. هذا شرحُ مذهبِنا.

وقال أبو حنيفة: أقلُّ ما تنقضي به عدَّتُها ستون يومًا وساعة[١]، والساعة تكون لأجل تصديقها وإخبارها بانقضاء العِدَّة ويكون انقضاء العِدَّة بالستين يومًا؛ لأنه اعتبر أقلَّ الطهر وأكثر الحيض عنده، فقال: إذا مضىٰ ثلاثون يومًا فهي ثلاث حيض، ويتخللها طُهران؛ ثلاثون يومًا، فيصير الجميع ستين يومًا والساعة التي تخبرنا فيها.

وخالفه أبو يوسف ومحمد فقالا: أقل ما تنقضي به عدَّتُها تسعة وثلاثون يومًا[٢].

وهذا الذي قالاه أشبه مما قاله أبو حنيفة؛ لأنهما راعَيَا الأقلَّ في الجميع والطهر، فقالا: ثلاث حيض أقل ما تكون تسعة أيام عندهما، ويتخللهما طُهران؛ ثلاثون يومًا، فتكون تسعة وثلاثين يومًا.

وما قاله أبو حنيفة غلط منه؛ لأنا نحن إنما نراعي أقل ما يمكن أن تنقضي العِدَّة به، وما قاله فليس هو أقل ما يمكن، فكان يجب أن يراعي الأقلَّ في الحيض كما راعاه في الطهر.

وأيضًا، فإنا نقول لأبي حنيفة: لا يخلو إما أن تكون قد راعيتَ الأكثر أو الأقلَّ، فإن كنتَ راعيتَ الأكثر فلا يصح؛ لأنك راعيتَ أكثر الحيض، والطهر فلا نهاية له وراعيت أقله، وإن كنتَ راعيتَ الأقلَّ فيما يمكنُ فيجب أن ترجع إلىٰ قول أبي يوسف ومحمد لأنهما راعَيَا أقلَّهما.

---

(١) ينظر: الإشراف (٥/ ٣٨١) والأوسط (٩/ ٥٨٥).

(٢) ينظر: الإشراف (٥/ ٣٨١) والأوسط (٩/ ٥٨٥).

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (وَلَوْ عَلِمْنَا أنَّ طُهْرَ امْرَأةٍ أقَلُّ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا جَعَلْنَا الْقَوْلَ فِيهِ قَوْلَهَا، وَكَذَلِكَ تُصَدَّقُ عَلَى السَّقْطِ)[1].

وهذا كما قال.. وجملته أن الشَّافِعِي قال: جعلنا القول فيه قولها.

قال أصحابُنا: لم يوجد ذلك قط، ولو وجد مثل أن تجيء امرأة وتقول «قد طهرت عشرة أيام بين الدمين» فهل يحسب هذا طهر أم لا؟

مِن أصحابِنا مَن قال: لا يكون طهرًا حتىٰ يتكرر عليها مرتين، ومِن أصحابِنا مَن قال: لا يصير هذا طهرًا حتىٰ يتكرر عليها ثلاثًا؛ لأنه لا يصير عادة إلا بذلك.

والفرقُ بين هذه المسألة وبين المبتدأة - حيث قلنا تصير عادة لها بمرة واحدة علىٰ أحد الوجهين - أن ذاك هو إثبات عادة بحيضها ولا يتعدىٰ إلىٰ غيرها.

وأيضًا، فإن ذلك ليس هو إثبات عادة، وإنما هناك يعتبر ما يشتمل استحاضتها، وليس كذلك في مسألتنا، فإن هذا إثباتُ عادة في حق النساء؛ فلهذا اعتبرنا ثلاث مرات.

قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ [بعد هذا][2]: «وتصدق في السِّقط» إذا طلقها الزوج ثم أخبرت أنها كانت حاملة، ثم أسقطت، فإن أقل ما يقبل قولها في ذلك، قال أصحابُنا: أقلُّ ما يمكن قبول قولها في ذلك من حين العقد وإمكان

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٢).

(٢) ليس في (ق).

الوطء ثمانين يومًا؛ لأن الماء إذا حصل في الرحم يكون أربعين يومًا نطفة ثم تصير عَلَقَةً في أربعين يومًا، ثم بعد الأربعين الثانية يتخلقُ ويصير مُضْغة، والعدة لا تنقضي إلا بوضع صبي متخلق؛ فلهذا قلنا يعتبر من حين العقد وإمكان الوطء مضي ثمانين يومًا.

• فَصْلٌ •

إذا قال لها «إذا ولدتِ ولدًا فأنت طالق» فولدتْ ولدًا فإن الطَّلَاق يقعُ عليها عقب الولادة.

وأقلُّ ما يُقبل قولُها في انقضاء عدَّتِها إذا مضىٰ سبعةٌ وأربعون يومًا وساعة؛ لأنه يكون ساعة نفاس وأقل ما يكون ذلك، ويكون بعده خمسة عشر يومًا طهر، وهو أقل ما يكون، ثم بعده يومٌ وليلة حيض، وهو أقله، ثم بعده خمسة عشر يومًا طهر، ثم بعده يوم وليلة حيض، ثم بعده خمسة عشر يومًا طهر، فتكون ثلاثة أقراء بثلاثة أطهار، وهي خمسة وأربعون يومًا، وتكون يومين وليلتين حيض وساعة النفاس.

وهذا أقلُّ ما يمكن أن تنقضي به عدَّتُها، وأما أقلُّ ما تصدق فهو بمضي سبعة وأربعين يومًا وساعتين؛ لأن ساعة الإخبار غير ساعة النفاس.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ : ويمكن أن يقال: إن أقل ما تنقضي به عدتُها سبعةٌ وأربعون يومًا بلا ساعة؛ لأن في النساء من لا تكون لها نفاس؛ ولهذا رُوِي أن امرأة ولدت في عهد النَّبِي ﷺ ولم تر الدَّم فسميت ذات الجفوف ورُوِي ذات الجفاف[1].

---

(١) حديث غريب - كما قال النووي في المجموع (٢/ ٥٢٢) ولم نقف علىٰ تخريجه، وهو مذكور في كتب الشافعية دون عزوٍ، وإنما يقولون يروىٰ وروي، والله أعلم.

فرع

هذا كلُّه إذا كانت من ذوات الأقراء، فأما إذا كانت يائسة إما لِكِبَرٍ أو لصغر فإن عدَّتَها لا اختلافَ فيها، فتعتدُّ ثلاثة أشهر، وإنما يتصور الخلاف في وقتِ الطَّلَاق مثل أن تقول هي «طلقتني في وقتِ كذا وكذا»، أو يقول الزوج «لا بل طلقتُك في وقتِ كذا وكذا»، فإن القولَ يكون قولَ الزوج مع يمينه؛ لأن الزوج أعرفُ بحاله وأعلمُ بالوقت الذي أوقع فيه الطَّلاق؛ فلهذا كان القولُ قولَه مع يمينه، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قَالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ رَأَتِ الدَّم أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ لَمْ يَكُنْ حَيْضًا)[١].

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن الرجل إذا طلق زوجته واعتدت، فإنها إذا طعنت في الحيضة الثالثة فإن ذلك الدَّم الذي دخلت فيه لا يخلو؛ إما أن يكونَ دمَ حيض، وهو أن يكونَ دمًا أسودَ محتدِمًا له رائحة، فهذا صفةُ دم الحيض، أو يكون دمًا أحمر مشرقًا رقيقًا، أو تكون صفرة وكدورة.

فأما إذا كان دم حيض وصفته ما ذكرنا فلا يخلو إما أن يمتد ذلك الدَّم بها إلىٰ يوم وليلة أو لا يبلغ ذلك القدر.

فأما إذا امتد إلىٰ يوم وليلة فقد خرجت من عدَّتِها، لأنا نتبينُ أنه كان دم حيض، وتحلُّ للأزواج.

وأما إذا انقطع عنها لدون اليوم واللَّيلة، فلا يخلو إما أن يعاود إليها الدَّم

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٢).

ثانيًا أو لا يعاود إليها.

فإن لم يعاود إليها فإنا نتبين أنه كان دم فساد، ولم يكن دم حيض وهي بعدُ في العدة.

وأما إذا عاد الدَّم إليها ثانيًا، فلا يخلو إما أن يعود إليها لدون خمسة عشر يومًا أو لخمسة عشر يومًا فما زاد:

فإن عاد لدون الخمسة عشر يومًا ضممنا أحدَ الدمين إلىٰ الآخر، فإن كان مجموعُهما يومًا وليلة تبينًّا أنه كان دم حيض، وقد خرجت به من العدة.

وإن عاد إليها لخمسة عشر يومًا فما زاد، فإنه لا يضم أحدهما إلىٰ الآخر؛ لأنه تبين أنها كانت في العِدَّة إلىٰ أن رأت هذا الدَّم، والأول دم فساد إلىٰ أن رأت هذا الدَّم الثاني يومًا وليلة، وإن لم يمتدَّ بها يومًا وليلة فإن الحكم يكون فيه علىٰ ما ذكرناه.

هذا كلُّه إذا كانت قد رأت دمًا أسودَ محتدمًا، وأما إذا رأتِ الصُّفرَةَ والكُدرةَ فهل يكونُ ذلك حيضًا أم لا؟ ينظر فيه:

فإن كان ذلك في زمانِ عادتِها فلا يختلفُ المذهبُ أنه يكونُ دمَ حيض.

وأما إذا كان في زمانِ الإمكان ولم يكن في زمانِ الحيض، فزمان الإمكان هو ثلاثة أضرب؛ أحدها: في حق المبتدأة، والثاني: أن يكون لها عادة، فتوجد هذه الصُّفرةُ قبل عادتِها، والثالث: أن يوجد بعد عادتها، فإن في هذه المواضع علىٰ الصَّحيح من المذهبِ والذي عليه عامة أصحابنا أنه يكونُ حيضًا، وإنما كان كذلك لأن الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال[1]: وإن رأت الدَّم الأسود الثخين يومًا وليلة فذلك حيضٌ، وكذلك الصُّفرةُ والكُدرة.

(١) الأم (١/ ٧٨ - ٧٩)، (٥/ ٢٢٥).

وقال أبو سعيد الإصطخري: لا يكون حيضًا، وتأول كلام الشَّافِعي بأن قال قوله «وكذلك الصُّفرة والكُدرة» ليس هو راجعًا إلىٰ صفة الدَّم، وإنما يقول راجع إلىٰ قدره، فكأنه قال: وكذلك إذا وجدت الصُّفرة والكُدرة يومًا وليلة في العادة فذلك حيض، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَطْبَقَ عَلَيْهَا الدَّمُ، فَإِنْ كَانَ دَمَهَا فَيَكُونُ فِي أَيَّامٍ أَحْمَرَ قَانِيًا مُحْتَدِمًا كَثِيرًا، وَفِي أَيَّامٍ بَعْدَهُ رَقِيقًا مَائِلًا إِلَى الصُّفْرَةِ، فَحَيْضَتُهَا أَيَّامَ الْمُحْتَدِمِ الْكَثِيرِ، وَطُهْرُهَا أَيَّامَ الْقَلِيلِ الرَّقِيقِ إِلَى الصُّفْرَةِ)[1] إلى آخره.

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن الرجل إذا طلق زوجته ثم طبق بها الدَّم، فإنه لا يخلو حال هذه من أربعة أحوال، إما أن تكون معتادة غير مميزة، أو تكون مميزة غير معتادة، أو تكون معتادة ومميزة، أو تكون لا عادة لها ولا تمييز وتكون مبتدأة.

فأما إذا كانت معتادةً غير مميزة، مثل أن تكون عادتُها أن تحيض في كلِّ شهر خمسة أيام، فإنها ترد إلىٰ عادتها، وكل شهر نجعل لها خمسة أيام حيضًا والباقي طهرًا، فإذا مضت ثلاثةُ أطهارٍ في ثلاثة أشهر خرجت من عدَّتِها وحلت للأزواج.

وأما إذا كانت مميزةً، مثل أن ترىٰ دمًا أسود محتدمًا أو دمًا أحمر قانيًا أو ترىٰ دمًا أصفر أو كدرًا قليلًا، فإنها ترد إلىٰ التمييز، ويكون الأسود والأحمر حيضًا بشرطين؛ أحدهما: أن لا تنقص من يوم وليلة، والثاني: أن لا تزيد

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٢).

علىٰ خمسة عشر يومًا والباقي طهر.

وأما إذا كانت معتادةً مميزةً قال: إنها يرد فيه وجهان؛ **أحدهما** - وهو الصَّحيح - أنها ترد إلىٰ التمييز، **والوجهُ الثاني** - قاله أبو علي ابن خيران - أنها ترد إلىٰ العادة، وقد ذكرنا هذه المسألة في «كتاب الحيض»[١].

وكان أبو إسحاق المروزي يقول مثل قول أبي علي بن خيران وأنها تُرد إلىٰ العادة، ثم لما رأىٰ نص الشَّافِعِي في «كتاب العِدَّة» وأنها تُرد إلىٰ التمييز رجع إلىٰ ذلك.

وأما إذا لم تكن معتادةً ولا مميزةً مثل أن تكون مبتدأة، فإن للشافعي فيها قولين؛ أحدهما: أنها ترد إلىٰ يوم وليلة، والثاني: أنها ترد إلىٰ ستة أيام أو سبعة أيام، فإن قلنا إنها ترد إلىٰ يوم وليلة كان اليوم والليلة حيضًا، وإن قلنا إنها ترد إلىٰ ستة أيام أو سبعة كانت الستة أو السبعة حيضًا، والباقي طهر.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِنِ ابْتَدَأَتْ مُسْتَحَاضَةٌ أَوْ نَسِيَتْ أَيَّامَ حَيْضِهَا تَرَكَتِ الصَّلَاةَ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَاسْتَقْبَلْنَا بِهَا الْحَيْضَ مِنْ أَوَّلِ هِلَالٍ يَأْتِي عَلَيْهَا بَعْدَ وُقُوعِ الطَّلَاقِ، فَإِذَا أَهَلَّ هِلَالُ الرَّابِعِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا)[٢].

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن الشَّافِعِي ذكر المبتدأة أو الناسية وقد ذكرنا حُكم المبتدأة، فأما الناسيةُ لعادتها فهو مثل أن يكونَ لها عادةٌ فيلحقُها جنون، فتنسىٰ أيام حيضها وعادتها، ثم يطبق لها الدَّم، فإن للشافعي فيها قولين:

---

(١) كتاب الحيض (ج ٢ ص ٥).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٣).

أحدهما: أن حُكْمَها حُكْمُ المبتدأة، وقد ذكرنا حكمها وأن فيها قولين؛ أحدهما: أنها ترد إلىٰ يوم وليلة، والقولُ الثاني: أنها ترد إلىٰ ستة أيام أو سبعة.

والقولُ الثاني: أن الناسية ليس لها طهر بيقين [ولا حيض بيقين](١) فيُمنع الزوج من وطئِها، ويجب عليها أن تغتسلَ لكلِّ صلاة.

وكيف تنقضي عدَّتُها ؟ يُنظر في الشهر الذي طلقها فيه؛ فإن كان قد طلقها في شهرٍ وقد بقي منه أكثره، فإنه يحصلُ لها من هذا الشهر قرء؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون الذي رأت عقيب الطَّلَاق دم حيض أو دم استحاضة:

فإن كان دمَ حيض، فإنه يحصلُ لها في هذا الشهر قرء؛ لأن أكثر الحيض خمسة عشر يومًا، ويحصلُ لها في آخر الشهر قرء، هذا إذا كان قد طلقها من آخر جزء من الطهر ثم رأت الحيض به.

وأما إذا كان ذلك دمَ استحاضة، ورأت بعده دم حيض، فإنه يحصل لها بذلك قُرْء كامل، وفي الشهر الثاني يحصل لها قُرْء، فيحصل لها ثلاثة أقراء.

وأما إذا كان قد بقي من الشهر الذي طلقها فيه نصفُه أو أقلُّ، فإنه لا يعتد لها فيه بقرء، وإنما تحتاج أن يمضي عليها ثلاثة أشهر بعد انقضاء بقية شهر الطَّلَاق، فيكون لها في كلِّ شهر قرء.

قال المزني عن الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : واستئنافُها الحيضَ من أول هلال يأتي عليها بعد وقوع الطَّلَاق، فإذا أهلَّ هلالُ الرابع [فقد انقضت عدَّتُها](٢).

وحكىٰ الربيعُ عن الشَّافِعي أنه قال: فإذا أهلَّ هلالُ الثالث فقد انقضت عدَّتُها.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

وليس بين الروايتين تباينٌ في الحُكم ولا اختلافٌ فيه، [وإنما هو اختلافٌ في العبارة.

واختلف أصحابُنا في كيفية اختلافهما في العبارة:

فمنهُم مَن قال][1]: إنما قال المزني «الهلال الرابع»؛ لأنه احتسب بهلال الشهر الذي طلقها فيه، وقولُ الربيع «فإذا أهلَّ الهلال الثالث»؛ لأنه لم يحتسب بالهلال الذي طلقها فيه.

ومِن أصحابِنا مَن قال قولُ المزني «فإذا أهل الهلال الرابع» أراد به إذا طلقها وقد بقي من الشهر أقله، فإنه يمضي بذلك هلال، ولا يعتبر لها بقرء، وتحتاج أن تستأنف ثلاثة أهلة حتىٰ تنقضي عدَّتُها فيها، والذي قاله الربيع فيها أراد به إذا كان قد بقي من الشهر أكثره، فطلقها، فإنه يعتد لها بذلك الشهر بقرء، وتحتاج إلىٰ هلالين مع الذي طلقها فيه، فيكون بثلاثة أهلة، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَتْ تَحِيضُ يَوْمًا وَتَطْهُرُ يَوْمًا وَنَحْوُ ذَلِكَ، حَصَلَتْ عِدَّتُهَا بِمُضِيِّ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَذَلِكَ الْمَعْرُوفُ مِنْ أَمْرِ النِّسَاءِ، أَنَّهُنَّ يَحِضْنَ فِي كُلِّ شَهْرٍ حَيْضَةً، فَلَا أجِدُ مَعْنًى أوْلَى بِعِدَّتِهَا مِنْ الشُّهُورِ)[2].

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن المرأة إذا كانت ترىٰ يومًا دمًا ويومًا طهرًا، وعلىٰ هذا إلىٰ أن جاوزت الخمسة عشر يومًا، فهل أيام النقاء طهر أو

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٣).

حيض؟ للشافعي فيه قولان؛ أحدهما: أنه حيض، والقولُ الآخر: أنه طهر.

إذا ثبت هذا، فإن هذه المرأة لا يخلو حالها من أربعة أحوال؛ إما أن تكون معتادة، أو مميزة، أو لها عادة وتمييز، أو مبتدأة، وقد ذكرنا حكم هذه الأقسام كلها فأغنىٰ عن الإعادة.

إذا ثبت هذا، فإن هذه المرأةَ التي ترىٰ يومًا دمًا ويومًا طهرًا إذا كانت معتادةً، فإنك تبني علىٰ القولين:

إن قلنا إن أيام النقاء حيضٌ، فتكون إذا كانت عادتها خمسة أيام من أول كل شهر تلك الخمسة أيام التي هي عادتها حيض، وما زاد عليه طهر.

وإن قلنا إنها تكون طهرًا، فهل تكون عادتها من هذه الخمسة عشر يومًا أو تكون قد نقص الله عادتَها؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: أنها يلفقُ لها من خمسة عشر يومًا خمسة أيام التي هي عادتُها، فتكون اليوم الأول واليوم الثاني واليوم الخامس واليوم السابع واليوم التاسع حيضًا، **والقولُ الآخر**: أن عادتَها تكونُ قد نقصت، فيكون اليومُ الأولُ والثالثُ والخامسُ حيضًا، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ تَبَاعَدَ حَيْضُهَا فَهِيَ مِنْ أَهْلِ الْحَيْضِ حَتَّى تَبْلُغَ السِّنَّ الَّتِي مَنْ بَلَغَهَا لَمْ تَحِضْ بَعْدَهَا فَتَكُونَ مِنَ الْآيِسَاتِ اللَّائِي جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى عِدَّتَهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا طلَّق الرجلُ زوجته بعد الدخول بها، فلا يخلو حالها مِن أحدِ أمرين؛ إما أن تكون ممن تعتدُّ بالشهور، أو ممن تعتدُّ بالأقراء.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٣).

فإن كانت ممن تعتدُّ بالأشهر مثل أن تكون يائسة عن الحيض من كبر أو تكون صغيرة لم تحض - وإن كانت مراهقة - فإن مَن هذه صفتُها تعتدُّ بثلاثة أشهر، والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ [الطلاق: ٤] وهذا نص.

وأما إذا كانت من ذوات الأقراء، فلا يخلو حالُها مِن أحدِ أمرين؛ إما أن تكون تحيض وتطهر مثلما تحيض سائر النساء [ويطهرن، أو يكون حيضُها وطهرُها بخلاف سائر النساء][1]، مثل أن يكون طهرها طويلًا.

فإن كان طهرُها وحيضُها مثل سائر النساء، فلا خلاف أنها تعتدُّ بالأقراء، ولا يجوزُ لها أن تعتد بغيرها.

وإن كان طهرها يطول ولو سنة أو أكثر، فلا يخلو مِن أحدِ أمرين:

إما أن تكون ذلك عادةً لها مثل أن تكون قد جرت العادة لها بأن تحيض كلَّ خمس سنين مرة، أو في كلِّ عشر سنين مرة؛ فإن ههنا لا خلاف أيضًا أنها تعتدُّ بالأقراءِ، فلا يجوزُ لها أن تعتد بالأشهر.

وأما إذا لم تكن عادتها قبل الطَّلَاق بل حدث لها ذلك بعد الطَّلَاق فلا يخلو حالها مِن أحدِ أمرين؛ إما أن يكون ذلك لعارضٍ عرض، أو يكون لغير عارض.

فأما إن كان لعارضٍ عرض مثل أن تكون نفساء؛ لأن المرأة إذا رأت دم النفاس ستين يومًا فقد أجرىٰ الله العادة أن يطول طهرها بعد ذلك، وكذلك إذا كانت مرضعة وكان لها ولد فأرضعته سنتين فقد جرت العادة بأن ينقطع حيضُها بعد الرَّضَاع، أو كانت مريضة فإن ههنا أيضًا لا يختلفون أن العِدَّة

---

(١) ليس في (ق).

تكون بالأقراء، ولا يجوزُ لها أن تعتد بالأشهر، ولا تنقضي عدَّتُها إلا بالأقراء وإن طال ذلك عليها.

والأصلُ فيه ما رُوِي أن حَبَّان بن مُنقذ: طلق امرأته طلقةً واحدةً، وكان له منها بنتٌ ترضعها، فتباعد حيضُها، فمرض حَبَّان، فقيل له: إنك إن مِتَّ ورثتك هذه المطلقة، فمضىٰ إلىٰ عثمان وعنده علي وزيد، فسأله عن ذلك، فقال عثمان لهما: ما تريان؟ فقالا: نرىٰ أنها إن ماتت ورثها وإن مات ورثته؛ لأنها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض، ولا من الأبكار اللائي لم يبلغن المحيض، فرجع حَبَّان إلىٰ أهله، فانتزع بنته منها، فعاد إليها الحيضُ، وحاضت حيضتين، ومات حَبَّان قبل الحيضة الثالثة، فورَّثها عثمان[١].

وهذا إجماع.

وأما إذا كان قد انقطع دمها لغير علة ولا عارض عرض بها، وإنما وجد ذلك بعد أن طلقها، فإن ههنا قال في القديم: تجلس حتىٰ تتيقن استبراء رحمها ثم تعتدُّ ثلاثة أشهر، وهو مذهب مالك، وبه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال في الجديد - وهو الصَّحيح - إن عدَّتَها لا تنقضي إلا بالأقراء ما دامت من أهل الأقراء، ويجوزُ أن تحيض ولو بقيت ما بقيت، وبهذا قال عبد الله بن مسعود، وهو مذهبُ أبي حنيفة وأصحابه.

فإذا قلنا بقولِهِ القديم، فوجهُهُ هو أن القصدَ بالعدة استبراءُ رحمها، وقد تيقن براءة رحمها، فيجب أن يحكم بانقضاء عدَّتِها كالآيسة الكبيرة والصغيرة.

وأيضًا، فإنا لو قلنا لا تنقضي عدَّتُها إلا بالأقراء؛ أدَّىٰ ذلك إلىٰ أن يلحق

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١١٠٠) وابن أبي شيبة (١٩٣٣٦) والبيهقي (١٥٤١٠).

بها ضررٌ عظيمٌ، وبه أيضًا؛ لأنها هي لا تقدر على الأزواج ولا يحصلُ لها الاستمتاع على التَّأْبِيد، وأما هو محتاج أن ينفق عليها ويسكنها ما دامت في العِدَّة حتى تنقضي عدَّتُها ، فيؤدي هذا إلى إلحاق الضرر بهما جميعًا، فوجب أن يزال ذلك الضرر عنها، كما لو آلى منها نزيله عنها لما يلحقُها من الضرر في ذلك، وكذلك إذا كان عِنِّينًا، وكذلك إذا كان معسرًا فكذلك يجب أن يكون في مسألتنا مثله.

وإذا قلنا بقولِهِ الجديد - وهو الصَّحيح - فوجهُهُ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ [الطلاق: ٤] وهذه ما يئست من المحيض؛ فوجب أن لا تكون عدَّتُها بالأشهر.

ومن جهة القياس أن هذه المطلقة يُرجى عود الدَّم إليها، فوجب أن لا تكون عدَّتُها إلا بالأقراء، أصلُه: إذا كانت عادة لها، ولا يلزم على هذا المتوفى عنها زوجُها؛ لأنا قلنا «مطلقة» ولا يلزم أيضًا الصبية؛ لأنا قلنا يُرجى عود الدَّم إليها» هذا يكون في حق من كان لها دم ثم انقطع عنها، والعود فلا يتصور في شيء يكون مبتدأ.

قياسٌ ثانٍ، وهو أن كلَّ ما وجب عليها الاعتدادُ به إذا كان معتادًا وجب عليها الاعتدادُ به وإن لم يكن معتادًا، أصلُ ذلك: الحمل، فإنه يلزمها الاعتدادُ بالحمل إذا كان معتادًا، وهو إذا بان لتسعة أشهر، ويجب عليها إذا كان غير معتاد ويكونُ نادرًا، وهو إذا كان له أربع سنين، كذلك في مسألتنا يجب أن يكون مثله.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على الصبية واليائسة، فهو أنه يبطُلُ إذا كان عادتها ذلك، وإذا طال ذلك لعارض عرض، فقد حصل المقصود، وهو أنَّا تيقنا براءة رحمها، ومع هذا لا تنقضي عدَّتُها إلا بالأقراء، وهو أن تأتي بثلاثة

أطهار وحيضتين.

والمعنىٰ في الأصل أنها قد يئستْ من الحيض، وليس كذلك في مسألتنا، فإنها ما يئست من الحيض، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم الثاني، فإنه يبطُلُ بما ذكرناه، وأن إلحاق الضرر بهما موجود ولا يزيله عنها.

وأما المعنىٰ في الأصول التي ذكروها من الإيلاءِ والعُنَّةِ والإعسار بالنَّفقةِ، فهو أن هناك إنما أزلنا الضرر عنها؛ لأن ذلك وُجِد من جهة الزوج، فلما كان سببه وُجِد من جهة الزوج لهذا أزلناه عنها، وليس كذلك في مسألتنا، فإن هذا ليس هو من جهة الزوج، وإنما هو من جهة الله تعالىٰ.

ولأن المعنىٰ في الأصل أنه لو كان معتادًا مثل أن يكون قد خلقه الله تعالىٰ عِنِّينًا، أو كان عادته أن يولي منها في كلِّ وقت، أو كان معسرًا، ولم يكن قد استغنىٰ، فإنه يزيل الضرر عنها، فكذلك إذا لم يكن معتادًا، وفي مسألتنا يفرق الحال بينهما، فإذا كان كذلك صح قولنا.

إذا ثبت هذا، فإنا نفرِّعُ علىٰ كلِّ واحدٍ من القولين؛ فإذا قلنا بقولِهِ القديم، وهو أنه لا يجب عليها الاعتدادُ بالأقراء ففي كيفية اعتدادها بالشهر قولان:

أحدهما: أنها تستبرئُ رحمها بتسعة أشهر؛ لأن العادة قد جرت بهذا، وأن الحملَ يكونُ تسعة أشهر، وهو غالب حمل النساء، فإذا جلست تسعة أشهر فقد علمنا براءة رحمها من طريقِ الظاهر، ثم بعد ذلك يعتبَرُ بثلاثة أشهر.

والقولُ الثاني - قاله في الجديد وهو الصَّحيح - وهو أنها تجلس أربع سنين حتىٰ تتحقق براءة رحمها؛ لأنه يجوز أن تكون حاملًا تسعة أشهر، فإذا

جلست أربع سنين تيقنا استبراء رحمها، ثم بعد هذا تعتدُّ بثلاثة أشهر.

فإن قيل: العِدَّة إنما تراد لاستبراء الرحم، فإذا جلست أربع سنين تيقنا براءة رحمها، فلِمَ ألزمتموها بعد ذلك بثلاثة أشهر؟

قلنا: قد تجب العِدَّة في بعض الأحوال تعبُّدًا كما لو قال لها «إذا وضعتِ حملكِ فأنت طالق»، فإنها إذا وضعتْ لزمها أن تعتد بثلاثة أقراء، وإن كنا نتيقن براءة رحمها.

إذا ثبت هذا، فإنها إذا جلستْ تسعة أشهر علىٰ قولِهِ في القديم أو جلستْ أربع سنين علىٰ [قوله في][1] الجديد ثم شرعت في الاعتدادِ بالأشهر ثم رأت الدَّم، فلا يخلو إما أن تكون قد رأت الدَّم في أثناء الأشهر أو بعد الفراغ من الاعتدادِ بها وقبل التزويج أو بعد التزويج.

فأما إذا كانت قد رأت الدَّم في أثناء الأشهر، فإنه يبطُلُ قولًا واحدًا ويلزمُها الاعتدادُ بالأقراء، وإنما كان كذلك لأن الله تعالىٰ إنما جعل الاعتدادَ بالأشهر لليائسة من الحيض وهذه ليست يائسةً، وإنما هي من ذوات الأقراء، فوجب عليها العِدَّة بها.

وأيضًا، فإن الأشهُرَ تدلُّ عن الأقراء، فإذا قدرت علىٰ المبدل قبل أن تتلبس بالمقصود بالبدل لزمها الانتقالُ إليه، كما لو رأىٰ الماء قبل الدخول في الصلاة، فإنه يلزمه التوضؤ به، ويبطُلُ التيمم، كذلك ههنا مثله.

هذا كلُّه إذا رأت الدَّم في خلالِ الأشهُر، فأما إذا رأته بعد فراغها من الاعتدادِ فهل يلزمُها الانتقال إلىٰ الأقراء[2] ويبطُلُ الاعتدادُ بالأشهر أم لا؟

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «الاعتداد بالإقراء والانتقال إليها».

فيه وجهان:

أحدهما أنه لا يبطلُ الاعتدادُ بالأشهر، ولا يلزمُها الانتقالُ إلىٰ الأقراء؛ لأنا أمرناها أن تعتد بالأشهر، وحكمنا بصحة ذلك، فوجب أن لا يبطُلَ برؤية الدَّم، كما نقول في الصبية إذا اعتدت بالأشهر، ثم رأت الدَّم بعد فراغها من العِدَّة؛ لأنها لا تعتدُّ بالأقراء؛ لأن تلك العِدَّة محكومٌ بصحتها، كذلك ههنا.

والوجهُ الثاني - وهو الصَّحيح - أن عدَّتَها بالأشهر قد بطلت، ولا تكون عدَّتُها قد انقضت، ويلزمُها الاعتدادُ بالأقراء من وقت ما رأت الدم.

والفرقُ بين هذا وبين الصبية: أن الصبية لم يجب عليها في تلك الحالة أن تعتد بالأقراء، فإذا اعتدت بالأشهر ثم رأت الدَّم بعد فراغها من العِدَّة فهذا دمٌ مبتدأٌ، وقد حكمنا بصحة ما مضىٰ، فلا يبطُلُ الحكم الذي حكمنا بصحتِهِ، وليس كذلك هذه؛ لأنها من ذواتِ الأقراء، فوجب عليها أن تعتد بها، وإنما رخَّصنا لها أن تعتدَّ بالأشهر لأجل إزالة الضرر عنها وطول انقطاع الدَّم عنها وتعذُّره في حقِّها، فإذا رأت الدَّم انقطعت الرخصة، ووجب عليها أن تعتد بالأقراء.

وأما إذا كان قد رأت الدَّم بعد النِّكاح فهل يبطُلُ النِّكاحُ ويلزمُها الاعتدادُ بالأقراء أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يبطلُ عقدُ النِّكاح، وإنما كان كذلك لأنها قدرت علىٰ المبدل بعد أن تلبست بالمقصود، فلم يلزمها الانتقالُ إليه، كما لو رأىٰ الماءَ بعد الدخول في الصلاة فإنه لا يلزمه الخروجُ منها والانتقال إليه، كذلك ههنا، ولو كان قبل التلبس بالصلاة بطل تيمُّمه ولزمه الانتقالُ.

كذلك في مسألتنا إذا كان قبل عقد النِّكاح يلزمُها الاعتدادُ بالأقراء،

ويبطلُ اعتدادها بالأشهر، وإذا كان بعد عقد النِّكاح لا تبطلُ الأشهر ولا يلزمُها الانتقالُ إلىٰ الأقراء.

والوجهُ الثاني: أن النِّكاح يبطلُ ويلزمُها الاعتدادُ بالأقراء، وإنما كان كذلك؛ لأنها إذا رأت الدَّم فإنا نتبينُ أن عقد النِّكاح إنما عقد في حالة الاعتداد، وعقدُ النِّكاح في حالة الاعتدادِ يكون باطلًا ولا ينعقد، ويصير هذا بمنزلة ما نقول فيمن كان زوجها مفقودًا وضربنا له مدة - وهي أربع سنين - ثم انقضت المدة، وحكمنا لها [بأن تزويجها جائز، فتزوجت، ثم جاء زوجُها، فإن عقد النِّكاح يبطل.

وإن كنا حكمنا لها][(١)] بذلك وصححنا؛ لأنا تبينا لما جاء زوجُها أن العقد الذي عُقد عليها كان باطلًا.

هذا التفريعُ كلُّه علىٰ قولِهِ القديم، وأما التفريعُ علىٰ قولِهِ الجديد فإلىٰ متىٰ تبقىٰ هي كذلك، ومتىٰ يحكم بانقضاء عدَّتِها ؟ فيه قولان:

أحدهما: أنها متىٰ بلغت إلىٰ حالة كان إذا بلغن نساءُ عشيرتِها إلىٰ تلك الحالة يئسن من المحيض ومن الحمل، فإذا بلغت هي إلىٰ تلك الحالة حكمنا بكونِها يائسة، فتعتدُّ بالأشهر.

والقولُ الثاني: أنه لا يُحكم بكونِها يائسةً حتىٰ تبلغ السنَّ التي من بلغها لم تحض بعدها بحال، ويكون قد أجرىٰ الله تعالىٰ العادة بذلك، وأن النساء متىٰ بلغن ذلك السن لم يحضن .

وخرَّج أبو علي الطبري في «الإفصاح» وجهًا آخر، وهو أنها لا يعتبر حالها بنساء عشيرتِها، ولا أن تبلغ سنًّا من بلغها لم تحض، وإنما تحتاج أن

---

(١) ليس في (ق).

تبلغ سنًّا يكون الغالب أن من بلغ إلىٰ تلك السن لا تحيض ولا تحبل، ولا يكون ذلك يجب أن العادة جرت أن من بلغ ذلك السن لا يجوزُ لها أن تعتد.

وهذا الوجه أخذه من قول الشَّافِعي في المبتدأة علىٰ القولين أنها ترد إلىٰ الغالب من عادات النساء - وهو ستة أيام أو سبعة - فيكون علىٰ القول الذي نعتبر أن تبلغ إلىٰ السنِّ الذي إذا بلغ عشائرها(١) إليه لم يحضْنَ ولم يحبلْنَ.

وعلىٰ قول أبي علي(٢) أن تبلغ إلىٰ السنِّ الغالب من أحوال النساء إذا بلغن إليه لا يحضن ولا يحبلن، فإنها متىٰ بلغت إلىٰ ذلك السنِّ وانقضت عدَّتُها بثلاثة أشهر، وتزوجت، ثم رأت بعد ذلك الدَّم، فإنه يكون النِّكاح علىٰ الوجهين اللذين ذكرناهما، ولا يتصور علىٰ القول الآخر هذا، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ لَا يُجَامِعُ مِثْلُهُ، ووَضَعَتِ امْرَأَتُهُ قَبْلَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، كَمُلَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَـشْرًا؛ لأَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ)(٣).

وهذا كما قال .. وجملةُ ذلك أن الرجل إذا زوَّج ابنه الصغير الذي لا يجامِعُ مثلُه بامرأةٍ بالغةٍ كبيرةٍ، ثم مات الصبيُّ، فإن العِدَّة تجب علىٰ هذه المرأة أربعة أشهر وعشرًا، فلو وضعت ولدًا قبل أربعة أشهر وعشر فإنها لا تنقضي به عدَّتُها، وكذلك البالغُ إذا طلق زوجته فأتت بولد لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ من عقد النِّكاح فإن عدَّتَها تنقضي بالأقراء، وبه قال مالكٌ وأبو يوسف.

---

(١) في (ق): «نساؤها».

(٢) أبو علي الطبري، صاحب الإفصاح .

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٣).

وقال أبو حنيفة ومحمد: تنقضي عدتُها بالوضع في المسألتين، **واحتج من نَصَر قولَهُما** بقولِهِ عز وجل: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] وهذه حاملٌ، فوجب أن تنقضي عدَّتُها بوضع حملها.

ومِن القياسِ قالوا: من جاز لها أن تعتد منه بالأشهر جاز لها أن تعتد بالحمل كالبالغ.

قياسٌ ثانٍ، قالوا: ولأن هذه مات زوجُها وهي حبلىٰ فوجب أن تنقضي عدَّتُها بوضع حملها، أصله: البالغ.

واستدلالٌ، قالوا: ولأن أكثر ما فيه أن هذا الولد منفي عنه، وكونه منفيًّا لا يدلُّ علىٰ أن عدَّتَها لا تنقضي بوضعه، يدلُّ علىٰ ذلك أنه إذا نفىٰ الحمل ولاعن عليه ثم مات، فإن عدَّتَها تنقضي بوضعه، فكذلك ههنا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] وهذا عام.

فإن قيل: فنخص هذا العام بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] الآية، **فالجواب**: أن هذه الآية واردة في المطلقات (وليست واردة)[١] في المتوفىٰ عنها زوجها، ونحن نبين ذلك في الجواب عن أدلتكم.

ومن جهة القياس: أن هذا ولدٌ لا يمكن أن يكون من زوجها، فوجب أن لا تنقضي عدتُها من الوفاة بوضعه أصلًا إذا كان قد طرأ الحمل وظهر بعد موته.

وأيضًا، فإنه مات من لا يجوزُ أن يولد له بحال، فوجب أن تكون عدتُها منه بالأشهر، أصله: ما ذكرناه.

---

(١) في (ق): «لا».

فإن قيل: المعنىٰ في الأصل وهو إذا طرأ وظهر الحمل بعد الموت، إنما قلنا: لا تنقضي عدَّتُها بوضعه؛ لأن ولدها لا يلحق بهذا الميت، فإذا طرأ الحملُ وظهر يجعله كأنه وجد في هذه الحالة وإذا جعلناها كأنها حبلت في هذه الحالة فالعدةُ وجوبها سابق لهذه الحالة؛ فلهذا قلنا: لا تنقضي به العِدَّة ويفارق البالغ؛ لأن الولد يلحق به بكلِّ حال، فإذا طرأ الحملُ وظهر بعد موته يجعله كأنه موجودٌ في حالة موته.

والجوابُ: أنه وإن كانت هذه العِدَّة وجوبها سابق لهذا الحمل إلا أن الحمل أقوىٰ من الأشهر وإذا قدر علىٰ الأقراء لزم الانتقال إليه وترك الأضعف، يدلُّ علىٰ صحة هذا أن الصبية إذا طلَّقها زوجُها ودخلت في العِدَّة بالأشهر، فإنه يلزمُها الانتقالُ إلىٰ الحيض إذا رأت ذلك في أثناء الأشهر؛ لأن الحيض أقوىٰ وآكد، فكذلك في مسألتنا الحملُ آكد من الأشهر، فكان يجب أن يقولوا: يلزمُها الانتقالُ إلىٰ الآكد والأقوىٰ، فلما لم ينتقل إلىٰ العِدَّة بالحمل إذا ظهر بعد موته وأتت بولد لستة أشهر من حين الوفاة، فكذلك في مسألتنا مثله.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهو أن هذه الآيةَ واردةٌ في المطلقات وأنهن إذا طلقن أزواجهن وهن من ذواتِ الحملِ يكونُ انقضاءُ عدتهن بوضع الحمل فأما بغيره فلا.

والدليلُ علىٰ أنها واردة في حقهن قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] و«إذا» هو للشرط، ثم عطف عليه هذا وغيره؛ لأنه قال: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ وقال: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١] وأراد به في عدة المطلقة، ثم قال: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ

﴿ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤] وأراد به: إذا طلقتموهن، ثم قال بعد هذا: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ﴾ [وأراد به في المطلقة][1]: ﴿حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وهذا خطاب للأزواج، فكذلك قوله: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٤] لأن هذا هو في أثناء هذه الأحكام كلها، وهذا عطف عليه، كما أن سائر هذه الأحكام عطف على ذلك الشرط فيكون تقديره كأنه قال: [وأولاتُ الأحمال أجلهن][2] أن يضعن حملهن إذا طلقتموهن، ويصير هذا بمنزلة ما لو قال إذا أحرمتم فلا تَلْبسوا المخيط ولا تطئوا ولا تقتلوا الصيد ولا تحلقوا رءوسكم، فإن قتلتم الصيد فعليكم الجزاء، ويكون قوله راجعًا إلى قوله «إذا أحرمتم»؛ لأن «إذا» هي للشرط، وهذا هو عطف عليه.

فإن قيل: فقد أجمع المسلمون على أنه إذا مات زوجها - وهي حامل - لا تنقضي عدتُها[3] إلا بوضع الحمل، وليس هذا الإجماع مأخوذًا إلا من هذه الآية؛ لأنه ليس هناك دليل آخر.

قلنا: ليس الأمرُ على ما ذكرتم، وإنما الإجماعُ أُخذ من غير هذه الآية، فيمن مات زوجها وهي حُبلى منه، وهو حديثُ سُبيعة بنت الحارث الأسلمية[4]، وذاك أنه روي أن سُبيعة الأسلمية مات زوجُها، وهي حُبلى، فوضعتْ لخمس، ورُوِي «لليال» مطلق، ورُوِي «لنصف الشهر»، ورُوِي

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «عدة وفاته».

(٤) بسين مهملة مضمومة، وهي سبيعة بنت الحارث الأسلمية، كانت امرأة سعد بن خولة رضي الله عنه فتوفي عنها بمكة في حجة الوداع وهي حامل.

«لخمس وعشرين ليلة» فتصنَّعت للأزواج وخرجت، فاستقبلها أبو السنابل ابن بعكك(١)، فقال لها: قد تصنَّعت للأزواج؟ فقالت: نعم، فقال أبو السنابل: لا، بل حتىٰ تمضي عليك أربعة أشهر وعشر، فجاءت إلىٰ النَّبِي ﷺ فسألته عن ذلك، فقال النَّبِي ﷺ: «**كذب أبو السنابل**»(٢) فالإجماعُ حصل من هذا لا من الآية؛ لأنها واردةٌ في المطلقات.

فإن قيل: فقد رُوِي عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس(٣) رضي الله عنهما أنهما قالا: إذا مات زوجُها فيجب عليها أن تعتد بأقصىٰ الأجلين(٤)، ولم يأخذا ذلك من الآية التي ذكرتم وحدها، وإنما أخذاه منها ومن الآية الأخرىٰ؛ لأنهما يكونان بهذا القول قد جمعا بين الآيتين جميعًا.

والجوابُ: أنه قد خالفهما عبدُ الله بن مسعود؛ لأنه رُوِي عنه خلاف ذلك، وأن عدة الحامل الوضع لقوله تعالىٰ: ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٤] وكان يقول هذه الآية متأخرة عن قوله: ﴿**وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ**﴾ [البقرة: ٢٣٤] الآية، فيحصل ذلك خلافًا بين الصحابة.

والثاني: يحتمل أن يكونا قالاه قياسًا؛ لأن القياس في ذلك واضح، وذاك أن المسلمين أجمعوا علىٰ أنه بمضي أربعة أشهر وعشرٍ إذا لم تضع الحمل لا تنقضي العِدَّة حتىٰ تضع الحمل بعد ذلك، فإذا وضعته انقضت عدَّتُها،

(١) أبو السنابل بن بعكك اسمه حبة وقيل عمرو بن بعكك بن الحارث بن عميلة بن السباق أقام بمكة حتىٰ مات، وهو من مسلمة الفتح.

(٢) أخرجه أحمد (٤٢٧٣) والبخاري (٣٩٩١) ومسلم (١٤٨٤).

(٣) في (ق): «مسعود» وهو غلط.

(٤) أخرجه سعيد بن منصور (١٥١٦) وابن أبي شيبة (١٧٣٨٥) عن علي رضي الله عنه، وأخرجه البخاري (٤٩٠٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

فنقول: كذلك إذا وضعتِ الحملَ يجبُ أن لا تنقضي العِدَّة إذا كان دون الأربعة أشهر وعشرٍ حتىٰ تمضي أربعةُ أشهر وعشر، وهذا قياسٌ واضحٌ، فيحتمل أنهما ذهبا إلىٰ هذا.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على البالغ، فإنه يبطُلُ به إذا طرأ الحملُ فإن هذه المرأة يجب أن تعتد منه بالأشهر، ولا يجوزُ في هذه الحالة أن تعتد منه بوضع الحمل، والقياسُ الآخر ينكسر به.

والمعنىٰ في الأصل أنه يجوز أن يكون ذلك الولد منه، [وهو منفي عنه من غير طريق القطع واليقين، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه لا يجوزُ أن يكون ذلك الولد منه](١) بحالٍ من الأحوال، وهو منفيٌّ عنه من طريقِ القطع واليقين.

وأما الجوابُ عن استدلالِهِم، فهو أن هذا الفرقَ لا يصحُّ، والفرقُ بين هذا وبين الولد المنفي باللعان، أن ذاك هو منفيٌّ عنه من طريقِ الظاهر، والدليلُ عليه أنه إذا استلحقه لحق به، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه متيقنٌ أنه ليس منه من طريقِ القطع.

والدليلُ عليه أنه لو لم يمتْ هذا الصبي وكبر حتىٰ يبلغ وأراد استلحاق هذا الولد لم يمكِنْ ذلك.

إذا ثبت هذا، وأنها لا تعتدُّ منه عدة وفاة بوضع الحمل، فلا يخلو حال هذا الحمل إما أن يكون من الزنا الصريح أو يكون من الوطء بالشبهة.

فإن كان من الزنا فإنها لا تجب عليها عدة؛ لأنه لا حُرْمة لذلك الماء، فلا يجب عليها له عدة.

---

(١) ليس في (ق).

فإذا مضت عليها من حين موته أربعةُ أشهر وعشرٌ انقضت عدة وفاته.

وإن كان ذلك الحمل من الوطء بشُبهةٍ فإن العِدَّة تجب عليها من ذلك، ويكون انقضاؤه بالوضع، فإذا وضعتِ الحملَ انقضت عدَّتُها من الوطء بالشبهة، وتكون عدةُ الوفاة باقيةً عليها، فإذا مضىٰ أربعة أشهر وعشر بعد الوضع انقضت عدَّتُها.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَ خَصِيًّا بَقِيَ لَهُ شَيْءٌ يَغِيبُ فِي الْفَـرْجِ أَوْ لَـمْ يَبْقَ لَهُ - وَكَانَ والْـخَصِيُّ يُنْزِلَانِ - لَـحِقَهُمَا الْوَلَدُ، وَاعْتَدَّتْ زَوْجَتَاهُمَا كَمَـا تَعْتَدُّ زَوْجَاتُ الْفَحْلِ)[١].

وهذا كما قال.. وجملتُه أن في هذه المسألة خمسَ مسائل:

فالمسألةُ الأولى: أن يكون مقطوع بعض ذكره وتكون خصيتاه باقيتين، وكان قد بقي منه ما يمكن إيلاجه في فرجها، فإن ههنا يلحق ولدها به ويكون انقضاء عدَّتِها بالوضع؛ لأن هذا الولد يجوز أن يكون منه، والأحكامُ التي تتعلق بجميع الذكر كلها تتعلق ببعض الذكر من الإحلال للزوج الأول ووجوب الغسل ووجوب الحد وجميع الأحكام.

والمسألةُ الثانية: أن يكونَ ممسوحَ الذَّكر وخصيتاه باقيتان، فإنه يكون حكم هذه المسألة حكم المسألة التي قبلها؛ لأن إمكان نزول الماء موجود؛ فلهذا قلنا: يلحق الولد به.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٣).

والمسألةُ الثالثة: إذا كانت خصيتاه منزوعين وذكره باقيًا، [فإن ههنا][(١)] قال أبو إسحاق المروزي: يلحق به الولدُ ويكون انقضاءُ عدَّتِها وضع الحمل، وإنما كان كذلك لأن الولد إنما يلحق به من أحكام الذكر؛ لا من أحكام الوطء والإنزال، يدلُّ على صحة هذا: أن الخصي يتعلق بإيلاجه في فرجها جميعُ الأحكام التي تتعلق بفرج غير الخصي إذا ولج في فرجها، والوجهُ الثاني - وهو الصحيحُ - أنه لا يلحقُ به؛ لأنه إنما يلحقُ بإمكان نزوله الماء منه ويجوزُ أن يكون من مائه، ونحن نتحققُ ههنا أن هذا لا يجوزُ أن ينزل الماء، فلا يجوزُ أن يكون هذا الولد منه.

والمسألةُ الرابعة: أن يكونَ ممسوحَ الذَّكر منزوعَ الخصيتين، فإن الذي عليه عامة أصحابنا أنه لا يلحقُ ذلك الولد به؛ لأنه لا يجوزُ أن يكون ذلك الولد منه؛ لأنا قد تحققنا أن الماء لا يجوزُ أن ينزل من ظهره، وقال أبو سعيد الإصطخري وأبو بكر الصيرفي: يلحقُ به[(٢)]؛ لأنه يجوز أن ينزل من ظهره لأن الماء ليس موضع الخصيتين وما يقولُه الأطباء فباطل، وإنما موضع الماء هو الصلب والترائب، وبهذا ورد القرآن لأنه قال تعالىٰ: ﴿يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ﴾ [الطارق: ٧].

والمسألةُ الخامسة: إذا كان منزوع إحدىٰ الخصيتين، فإن هذا ينظر فيه، فإن كان قد نُزع منه الخِصية اليسرىٰ، فإن الولد يلحق به؛ لأنه يقال: إن الماء يكون من الخِصية اليمنىٰ، وقد نُزعت، والشعر يكون من الخِصية

---

(١) ليس في (ق).

(٢) وهو قول أبي عبيدة بن حربويه، لأن إنزال المني من الظهور مجوز، وإن كان مستبعدًا والولد يلحق بالإمكان والجواز، وقد حكي أن أبا عبيدة بن حربويه تقلد قضاء مصر فقضىٰ في مثل هذا بلحوق الولد.

اليسرىٰ[١]؛ فلهذا قلنا يلحق به.

وأما إذا كانت خصيته اليمنىٰ قد نُزعت وكان الذكر باقيًا فإنه يكون علىٰ خلاف أبي إسحاق وأصحابنا، فعند أبي إسحاق يلحق به، وعند سائر أصحابنا لا يكون لاحقًا به.

وحكىٰ القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ في هذا حكاية عن أبي القاسم الداركي[٢] أنه قال: كان أبو بكر بن الحداد صاحب «الفروع» منزوعَ إحدىٰ الخصيتين، وكانت لحيتُه كبيرةً وما كان يكونُ له ولد[٣]، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه وأن الممسوح الذكر إذا كان باقي الأنثيين يولد له، فإن هذا إذا طلق زوجته فلا يخلو حالها من أمرين: إما أن تكون حاملًا أو تكون حائلًا؛ فإن كانت حاملًا، فانقضاءُ عدَّتِها بوضع الحمل، لقوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] وإن كانت حائلًا فلا عدة عليها؛

(١) استنكر القاضي الماوردي هذا الكلام فقال في الحاوي الكبير (١١/ ١٩٢): (وقال بعض أصحابنا: إن بقيت اليسرىٰ لحق به الولد، وإن بقيت اليمنىٰ لم يلحق به، لأن اليسرىٰ للمني، واليمنىٰ لشعر اللحية، وهذا خطأ، لأنه من قول الطب، ولا يعول عليهم في أحكام الشرع، وقد وجد في إنسان ذو خصية واحدة وكان ذا لحية وأولاد).

(٢) أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الداركي.

(٣) حكاه الرافعي في شرح الوجيز (٩/ ٤٤٤) عن المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ وعن القاضي الروياني نحوه فقال: (ونقل القاضي الروياني رَحِمَهُ ٱللَّهُ في جمع الجوامع أنه كان الإمام أبو بكر بن الحداد فقيد الخصية اليمنىٰ، وكان لا ينزل، وكانت لحيته طويلة، وهذا شيء لم يعتمده الأكثرون) ونقله النووي في الروضة (٨/ ٣٧٤) فوقع عنده: (وهذا شيء يعتمده الجمهور) وسقط حرف «لم» فليصحح.

لأن المرأة إنما تعتدُّ من جهة الوطء، وهذا لم يتصور من جهته الوطء، فهو بمنزلة المطلق قبل الدخول، والمطلقةُ قبل الدخول لا عدة عليها كذلك هذه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ أَرَادَتِ الْـخُرُوجَ كَانَ لَهُ مَنْعُهَا)[1] الفصـل إلى آخره.

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن التي لها السُّكْنَىٰ لا يخلو حالُها مِن أحدِ أمرين؛ إما أن يكون الطَّلَاقُ رجعيًّا أو يكون بائنًا.

فإن كانت مطلقةً رجعيةً، فإنه تجب لها النفقةُ والسُّكنىٰ قولًا واحدًا، وله منعها من الخروج حتىٰ تنقضي عدَّتُها.

وإن كانت مطلقةً بائنًا فإن طلقها ثلاثًا وخالعها فلا يخلو مِن أحدِ أمرين؛ إما أن تكون حاملًا أو حائلًا.

فإن كانت حائلًا فلا نفقة لها قولًا واحدًا، ولها السُّكْنَىٰ قولًا واحدًا، وإن كانت حاملًا فإنه تجب لها النفقةُ والسُّكنىٰ قولًا واحدًا، والأصلُ في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فدلت هذه الآية علىٰ وجوبِ النفقة للحامل دون الحائل.

وأما المتوفىٰ عنها زوجُها، فليس لها النفقةُ قولًا واحدًا سواء كانت حاملًا أو حائلًا.

وأما السكنىٰ، فهل تجبُ أم لا؟ ينظر؛ فإن كانت حاملًا فلها السُّكْنَىٰ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٣).

قولًا واحدًا، وإن كانت حائلًا فهل لها السُّكْنَىٰ أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: أن لها السُّكْنَىٰ ووجهُه قولُه ﷺ لفُرَيعَةَ بنتِ مالك[(١)] أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنهما لما قُتِل زوجُها: «**امكثي في بيتِكِ حتى يبلغَ الكتابُ أجلَه**»[(٢)].

والقولُ الثاني: أنه لا تجب لها السُّكْنَىٰ، ووجهُهُ أن الميت قد برئت ذمته، والسكنىٰ إنما تجبُ يومًا فيومًا كالنفقة، والنفقةُ غيرُ واجبةٍ لهذا المعنىٰ، وأن ذمته قد برئت، فكذلك السكنىٰ.

إذا ثبت هذا، فإن الورثةَ إن تبرعوا بالسكنىٰ أو تبرع السلطانُ بذلك من بيت المال أُجبرت علىٰ قبول ذلك، ووجب عليها الإمساكُ في البيت حتىٰ تنقضي العدة.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ طَلَّقَ مَنْ لَا تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ أَوْ آخِرِهُ اعْتَدَّتْ بِشَهْرَيْنِ بِالأَهِلَّةِ وَإِنْ كَانَا تِسْعًا وَعِشْرِينَ)[(٣)] الفصل إلى آخره.

(١) فريعة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد الخدري، كان يقال لها الفارعة، شهدت بيعة الرضوان، حديثها فِي سكنىٰ المتوفىٰ عنها زوجها فِي بيتها حتىٰ يبلغ الكتاب أجله استعمله أكثر فقهاء الأمصار.. الاستيعاب (٤/ ١٩٠٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٣٠٠) والترمذي (١٢٠٤) وقال: «هذا حديث حسن صحيح، والعمل علىٰ هذا الحديث عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم لم يروا للمعتدة أن تنتقل من بيت زوجها حتىٰ تنقضي عدتها».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٣).

وهذا كما قال.. إذا طلق الصغيرةَ التي لا ترىٰ الدَّم أو اليائسةَ، فإنهما يعتدان بالأشهر.

فإن كان قد طلقت مع رؤية الهلال فإنها تعتدُّ بذلك الشهر وبشهرين بعده بالأهلة، وإن كان كلُّ واحدٍ منهما تسعًا وعشرين يومًا، وأما إن كانت قد طلقت وقد مضىٰ من الشهر بعضُه فإنها تحصي الأيام الباقية من الشهر والساعة التي طلقها فيها، وتعتدُّ بعده بهلالين، فإذا مضىٰ من الشهر الثالث ما يكون مع الأيام التي بقيت من الشهر الذي طلقت فيه ثلاثين يومًا فقد انقضت عدَّتُها.

وقال أبو عبد الرحمن بنُ بنت الشافعي[1] إنها تعتدُّ بالعدد دون الأهلة؛ لأنه قد سقط حُكْمُ الهلال فتعتدُّ تسعين يومًا.

وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: تقضي ما فات من الشهر قبل الطَّلَاق، فإن كان قد فات منه تسعةُ أيام أتت بتسعة أيام، وعندنا تأتي بعشرة أيام إذا كان الشهر تسعة وعشرين يومًا.

وحكي عن مالك أنه قال: تلفقُ الأيام مثل قولنا، وأما الساعاتُ فلا يلفقها.

واحتج ابنُ بنت الشَّافِعي بأن قال: لما طلقت في أثناء الشهر الأول سقط حكم الهلال فيه، ووجب إتمامه من الشهر الذي يليه، فإذا أتممناه من الذي يليه فقد سقط حكمُ الهلال في الثاني، فيسقط حُكْمُ الهلال في جميع الشهور.

(١) أحمد بن محمد بن عبد اللّه بن محمد بن العباس بن عثمان بن شافع، المعروف بابن بنت الشافعي، فهو سبطه، وابن ابن عمه، كان أبوه من فقهاء أصحاب الشافعي، وله مناظرات مع المزني، فتزوج بابنة الشافعي زينب فأولدها أحمد المذكور، ويكنىٰ أبا بكر، فتفقه بأبيه، وروىٰ الكثير عنه، عن الشافعي.. طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٣).

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أن الشهر في الشريعة هو عبارةٌ عما بين الهلالين.

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿**يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ**﴾ [البقرة: ١٨٩] وقوله تعالىٰ: ﴿**ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ**﴾ [البقرة: ١٩٧] وقد قال ﷺ: «**أشهرُ الحجِّ شوالٌ وذو القَعْدة وعشرٌ من ذي الحجة**»(١) فإذا كانت الأهلة أصلًا والعدد بدلًا إذا أمكنها أن تأتي بأصلين وبدلٍ كان أولىٰ من أن تأتي بثلاثة أبدال، وقال ﷺ: «**صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غُمَّ عليكم فأكملوا العِدَّةَ ثلاثين**»(٢)، فاعتبر الهلال مع إمكان اعتبارِه، ونقل إلىٰ إكمال العِدَّة عند تعذره، وههنا لا يمكن اعتبارُ الهلال في الشهر الأول فجعلناه بالعدد ويمكن اعتبارُ الهلال في الشهر الثاني والثالث فلم يجعلهما بالعدة.

والدليلُ علىٰ أبي حنيفة أنه زمانٌ ماض قبل الطَّلَاق، فلم يجبْ عليها قضاؤه عن العدة، أصلُ ذلك ما قبل الشهر الذي طلقت فيه.

والدليلُ علىٰ مالك أنه زمان وقع فيه الطَّلَاق وهي من ذوات الأشهر، فوجب أن يحتسب به من العدة، أصله: الدَّم الكامل.

وأما الجوابُ عن قول ابنِ بنتِ الشَّافِعي وأن الشهرَ الأولَ لما سقط حُكْمُ الهلال فيه سقط حكمُهُ الذي يليه، فهو أنَّا نحن لا نتممه بالشهر الذي يليه، وإنما نتممه بالشهر الرابع.

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (١٥٨٤) وفي الصغير (١٨٠) وأبو نعيم في أخبار أصبهان (١/ ١٢٢) وقال الهيثمي (٣/ ٢١٨): وفيه حصين بن مخارق، قال الطبراني: كوفي ثقة، وضعفه الدارقطني، وبقية رجاله موثقون.

(٢) أخرجه البخاري (١٩٠٩) ومسلم (١٠٨١) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ حَاضَتِ الصَّغِيرَةُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الثَّلَاثَـةِ الْأَشْـهُرِ فَقَدِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا)(١).

وهذا كما قال.. إذا طلَّق زوجتَه الصغيرةَ واعتدت بالأشهر [ثم حاضت، لم يخْلُ حيضُها من أن يكون بعد انقضاء الشهور](٢) أو في أثنائها.

فأما إذا رأت الدَّم بعد الفراغ من العِدَّة فإنه لا يبطِلُ عدَّتَها، وقد أتت بما وجب عليها؛ لأن الأشهر بدلٌ عن الأقراء، فإذا قدرتْ علىٰ المبدل بعد الفراغ من البدل لم يلزمْها الانتقالُ إليه، وهذا كالصائم في كفَّارة الظِّهَار إذا قدر علىٰ الرَّقبة بعد صوم الشهرين فإنه لا ينتقلُ إليها؛ لأنها غير واجبة عليه كذلك ههنا(٣)، وأما إذا رأت الدَّم قبل انقضاءِ الأشهرِ فإنه يجبُ عليها أن تستقبِلَ ثلاثة أقراء ولا تعتدُّ لها بما مضىٰ، وقد نص عليه الشَّافِعي في «الإملاء»، وهو قول أبي إسحاق في «الشرح»(٤).

وقال أبو العباس ابن سُريج: تعتدُّ بقُرْءَين(٥).. **واحتج** بأن القُرْء هو

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٣).

(٢) زيادة ضرورية، وينظر: الحاوي الكبير (١١/ ١٩٤- ١٩٥) وبحر المذهب (١١/ ٢٧٢).

(٣) يعني أنه لم يؤثر حدوث الحيض، كما لو اعتدت بالأقراء ثم صارت مؤيسة؛ أجزأتها الأقراء وإن صارت بعدها من ذوات الشهور.

(٤) جاء في بحر المذهب (١١/ ٢٧٢): وكان أبو إسحاق يطلق في المسألة قولين، فيحتمل أن يكون عبر عن هذين الوجهين [يعني الوجه الذي اختاره الطبري والوجه الآخر لابن سريج] بالقولين، ويحتمل أنه عرف منصوصًا آخر للشافعي، والأول اختيار أبي حامد والقاضي الطبري وجماعة.

(٥) زاد ههنا في (ق) زيادة أفسدت المعنىٰ وليست في (ص) فقال: [ولا يُحسب لها بما مضىٰ قرء] وهو غلط ظاهر لأنه علىٰ قول أبي العباس يحسب لها، والله أعلم، وينظر: الحاوي=

الانتقالُ من الطُّهر إلىٰ الحيض [وهذه قد انتقلت من الطُّهر إلىٰ الحيض][١] فوجب أن يُحتسب لها بقرء، وصار هذا بمنزلة ما لو انتقلت من طهر قبله إلىٰ حيض.

ومن قال بقول أبي إسحاق احتج بأن الأقراءَ إنما هي الطهرُ بين الحيضتين، وهذا الطهرُ ما تقدمه حيضٌ فوجب أن لا يعتد به قرءًا.

وأيضًا، فإنها لو اعتدت بقرءين ثم إن طهرها طال عليها فإنها تقف إلىٰ الإياس، وتستقبل العِدَّة ثلاثةَ أشهر، ولا تبني علىٰ ما مضىٰ، كذلك ههنا إذا اعتدت بشهرين ثم حكمنا بأنها من ذواتِ الأقراءِ يجبُ أن لا نبني علىٰ ما مضىٰ.

ومن قال بقول أبي العباس فرَّق بينهما بفرقين بين اليائسة والصغيرة:

أحدهما: أنَّا لو قلنا إن اليائسة تبني علىٰ ما مضىٰ لأدىٰ ذلك إلىٰ إسقاط العِدَّة رأسًا؛ لأنها إذا مضىٰ لها قرءان وأمرناها بالبناء فإنها تبني الشهر الذي يلي الأقراء ولا يجوزُ تفريقُ العِدَّة وقد مضت أشهُرٌ كثيرةٌ قبل الإياس فتسقط العدة، ليس كذلك الصغيرة فإنا إذا أمرناها بالبناء لم يؤدِّ ذلك إلىٰ إسقاط العِدَّة رأسًا؛ لأنها تبني علىٰ قرءين علىٰ القُرْء الماضي.

والفرقُ الثاني: أنَّا لو أمرنا اليائسة بالبناء لبُنيت عدتان من جنسين إحداهما علىٰ الأخرىٰ[٢]؛ لأن الاعتدادَ بالأشهر جنسٌ وبالأقراء[٣] جنسٌ آخر، وهذا لا يجوزُ كما لا يجوزُ بناء العصر علىٰ الظهر، وليس كذلك الصغيرة، فإنها تبني أقراء علىٰ أقراء، وهما جنسٌ واحد، ويجوزُ البناءُ في الجنس الواحد كما يجوز بناء صلاة العصر علىٰ صلاة الإمام.

=الكبير (١١/ ١٩٥) وبحر المذهب (١١/ ٢٧٢).

(١) ليس في (ص).

(٢) لأنه لا يجوز تلفيق العدة من جنسين حتىٰ تستكمل أحد الجنسين من أقراء أو شهور.

(٣) في (ق): «بالأقراء جنس وبالأشهر».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رضي الله عنه: «وَأقَلُّ[١] مَنْ سَمِعْتُ بِهِ مِنَ النِّسَاءِ يَحِضْنَ نِسَاءُ تِهَامَةَ يَحِضْنَ لِتِسْعِ سِنِينَ، فَتَعْتَدُّ إِذَا حَاضَتْ فِي هَذَا السِّـنِّ بِـالْأَقْرَاءِ، وَإِنْ بَلَغَـتْ عِشْرِينَ سنة أَوْ أَكْثَرَ لَمْ تَحِضْ قَطُّ اعْتَدَّتْ بِالْأَشْهُرِ»[٢].

وهذا كما قال.. إذا رأت الصبيةُ الدَّم لدون تسع سنين فهو دم فساد، وأما إن رأته لتسع سنين فصاعدًا فهو حيض، قال الشافعي: وقد ثبت عندي أن نساء تِهامة يحضن لتسع سنين، وموضعُ هذا «كتاب الحيض»[٣] فإن بلغت عشرين سنة ولم تحض فإنها تعتدُّ بالأشهر؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ [الطلاق: ٤] وهذه لم تحض، **ومن المعنى** أنها لو جاوزت زمان الدَّم وهي لا ترىٰ دمًا اعتدت بالأشهر.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رحمه الله: «وَلَوْ طَرَحَـتْ مَـا تَعْلَـمُ أنـه وَلَدٌ مُضْـغَةٌ أَوْ غَيْرُهَـا حَلَّتْ[٤]»[١].

---

(١) لفظه في كتاب الأم (٥/ ٢٢٩) في بعض المصادر: «وأعجل» وكل من الكلمتين له وجهه .. ينظر الحاوي الكبير (١/ ٣٨٩)، (١١/ ١٩٥) وبحر المذهب (١/ ٣٠٨)، (١١/ ٢٧٣) والبيان (١/ ٣٤٤)، وجاء في المختصر بلفظ «وأعجب».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٣).

(٣) كتاب الحيض (ج ٢ ص ٥).

(٤) قرئ: «خلَتْ» بالخاء والتخفيف، ومعناه خلت من عدتها، وقرئ: «حلت» وهو المشهور ومعناه: حلت للأزواج .. بحر المذهب (١١/ ٢٧٣).

وهذا كما قال.. الحاملُ إذا وضعتْ فإنه يتعلق به أربعة أحكام(٢): انقضاءُ العِدَّة، وكونُ الأمة أم ولد، ووجوبُ الدِّيَة إذا ضرب جوفَها فطرحت جنينًا غرَّة عبد أو أمة على الضارب والكفارةُ إذا طرحته ميتًا، فإذا وضعت سِقطًا ففيه أربع مسائل:

المسألةُ الأولى: أن تضع دمًا أو منيًّا(٣) فإن هذا لا تنقضي به العِدة، ولا تكون به الأمُة أم ولد، ولا يتعلقُ به شيءٌ من الأحكام، وكذلك إذا وضعتْ قطعةَ لحم لا يتبينُ فيها شيءٌ من صورة الآدمي وأشكل على القوابل هل هو أصلُ خِلقة الآدمي أو لا، فإن هذا أيضًا لا يتعلقُ به شيءٌ من الأحكام.

والمسألةُ الثانية: أن تضع مضغةً فإنه يُنظر فيها، فإن كان فيه من خِلقة الآدمي عينٌ أو ظفرٌ أو شعرٌ أو يدٌ أو رجلٌ أو عضوٌ من الأعضاء، فإنه ولد يتعلق به جميع الأحكام الأربعة.

والمسألة الثالثة: أن تضع ما لا يتبين فيه خِلْقة الآدمي، ولكن يتبين فيه خطوط خلقة الآدمي من خط حاجب أو عين، فإن هذا أيضًا ولدٌ تتعلقُ به جميعُ الأحكام الأربعة، فكذلك أيضًا إذا لم يتبين خطوط خلق الآدمي للرجال وتبين ذلك لأربع من القوابل وقلن بأنهن يرين فيه خطوط خِلقة الآدمي ولكنها خفية أو قلن إنه لو غُسِل بماءٍ حار تبين فيه خطوطُ خلق الآدمي، فإنه يحكم بصحة قولهن، وتتعلق به جميع الأحكام؛ لأنهن أعرف

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٣).

(٢) تابعه بحر المذهب (١١/ ٢٧٣) فذكر مثله، وأما الحاوي الكبير فقال (١١/ ١٦٩): (اعلم أن إسقاط الولد يتعلق به ثلاثة أحكام؛ أحدها: انقضاء العدة، والثاني: كونها أم ولد، والثالث: وجوب العدة).

(٣) في (ص، ق): «ميتا» وهو تحريف.

بذلك من غيرهن، كما نقول في القافة، فإنه قيل إن أبا سعيد الإصطخري أمر بغسل سقط بماءٍ حارٍّ فبان منه خطوطُ الآدمي؛ فإن هذا ولد بالبينة، فتعلق به جميع الأحكام.

والمسألة الرابعة: أن تضع قطعة مستجسدة ولا يتبين فيها شيءٌ من خلق الآدمي، ولا شيءٌ من خطوط الآدمي إلا أن القوابل قلن إن هذا لو بقي لكان أصل خلقة الآدمي، ولتخلق، وهذه هي مسألة الكتاب، فهل تنقضي بوضع هذا عدَّتُها أم لا؟ قال الشَّافِعِي في «عتق أمهات الأولاد»: ولا تصيرُ بهذا أم ولد، وقال في «كتاب العدد»: تنقضي به العدة.

واختلف أصحابُنا في ذلك على أربعة طرق:

فمنهُم مَن قال المسألتان على قولين؛ **أحدهما** أنه يتعلقُ به جميعُ الأحكام؛ لأنها ولدت ما هو أصل خلقة الآدمي، فأشبه إذا ولدته وفيه خطوط، **والقولُ الثاني**: لا يتعلقُ به شيءٌ من الأحكام؛ لأنها ولدت ما لا يتبين فيه صورة الآدمي، فأشبه الدَّم والمني.

ومِن أصحابِنا مَن أخذ بظاهر كلام الشَّافِعِي وقال: لا تصيرُ بوضعه أم ولد، ولا يتعلق به شيء من الأحكام الثلاثة، وتنقضي بوضعه العدة، والفرقُ بينهما أن العِدَّة تنقضي بالدم الجاري، فلأن تنقضي عدَّتُها بالدم الجامد أولىٰ، وليس كذلك الاستيلاد، فإنه لا يحصلُ بالدم الجاري فلم يحصل بالدم الجامد، **وأيضًا**، فإن القصدَ من العِدَّة براءةُ الرحم، وبراءتُه تحصلُ بالدم المستجسد كما يحصل بالدم الجاري، ليس كذلك الاستيلاد، فإن القصد منه إثبات الحُرْمة، فإذا لم يثبت له حُرْمة فلأن لا يثبت للأم من جهته حُرْمة أولىٰ.

ومِن أصحابِنا مَن قال: المسألةُ علىٰ قولٍ واحدٍ، وأن الأحكام الأربعة تتعلق به، وما قاله في «كتاب العدد» وأن العِدَّة لا تنقضي بوضعه إنما قال ذلك لأنه كان لا يعلم أن العلم يحصل للقوابل بما يكون أصل خلقة الآدمي فتوقف في ذلك، فلما بان له أن ذلك يتوصل إلىٰ معرفته صار إليه كما قال في السامرة والصابئين إن كانوا يوافقون اليهود والنصارىٰ في الأصول حلَّت مناكحتُهم وذبائحُهم وإن خالفوهم في الفروع، ثم بان له بعد ذلك أنهم موافقون لهم في الأصول، فصار إليه.

ومِن أصحابِنا مَن قال: المسألة في الأحكام الثلاثة علىٰ قولين، وفي انقضاء العِدَّة قولًا واحدًا أنها تنقضي بوضعه، والفرقُ بينهما ما ذكرناه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَتْ تَحِيضُ عَلَى الْحَمْلِ؛ تَرَكَتِ الصَّلَاةَ، وَاجْتَنَبَهَا زَوْجُهَا، وَلَمْ تَنْقَضِ بِالْحَيْضِ عِدَّتُهَا)[١].

وهذا كما قال.. اختلف قولُ الشَّافِعي في الحامل هل تحيضُ أم لا؟ فقال في الجديد: إنها تحيض[٢]، وقال في القديم: لا تحيض، وهو قول أبي حنيفة[٣].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٣).

(٢) هذا قول مالك بن أنس، والليث بن سعد، ومحمد بن إدريس الشافعي، وإسحاق بن راهويه، وعبد الرحمن بن مهدي، وبه قال قتادة. وقال بكر بن عبد الله المزني: امرأتي تحيض وهي حامل.. الأوسط (٢/ ٣٦٨).

(٣) هذا قول عطاء وابن المسيب والحسن وحماد والحكم وجابر بن زيد ومحمد بن المنكدر=

واحتج من نصره بما رُوِي عن النَّبِي ﷺ أنه قال في سبي أوطاس: «**لا تُوطأ حاملٌ حتى تضعَ، ولا حائلٌ حتى تحيض**»(١) ووجهُ الدليل منه أن الحامل لو كانت تحيضُ كالحائل لم يكن للفرقِ بينهما معنىٰ.

وأيضًا، فإن الأقراء جُعِلت دلالةً علىٰ براءة الرحم، فلو كانت الحاملُ تحيضُ ولا ينافي حيضها لحملها لبطلت الدلالةُ علىٰ براءة الرحم.

وأيضًا، فإن ما تراه من الدَّم في حال الحمل لو كان حيضًا لحرم الطَّلَاق فيه كما إذا كانت حائلًا فإن إيقاع الطَّلَاق عليها في حال حيضها يحرم.

وأيضًا، فإن ذلك لو كان حيضًا لكانت تنقضي به عدَّتُها كالحائل.

وأيضًا، فإن الحاملَ إذا رأت الدَّم في آخر حملها ثم وضعتِ الحملَ ورأت النفاس لم يفصِلْ بين الدمين طهرٌ كامل.

فإن قلتم: ما رأته من الدَّم في حال الحمل حيضٌ، وما رأته بعد الوضع نفاس، فقد واليتم بين الدمين، ولا يجوزُ أن تتوالىٰ حيضتان، وإن قلتم: إن ما رأته بعد الوضع ليس بنفاس، فقد خالفتم إجماع الأمة، وإن قلتم: ما رأته وهي حامل ليس بحيض، وما رأته بعد الوضع نفاس، فقد زال الخلاف بيننا.

ودليلُنا ما رُوِي عن النَّبِي ﷺ أنه قال لفاطمة بنت أبي حُبيش: «**إن دمَ الحيض أسودُ يُعْرف، فإذا رأيتِ ذلك فأمسِكي عنِ الصَّلاة**» ولم يفرِّقْ بين الحامل والحائل، وظاهرُه يقتضي أن المرأة علىٰ أي حالة كانت إذا رأت الدَّم الأسود أمسكت عن الصلاة.

=وعكرمة والشعبي ومكحول والزهري وسفيان الثوري والأوزاعي وأحمد بن حنبل وأبي ثور وأبو عبيد والنعمان ويعقوب، وعبيد الله بن الحسن.. الأوسط (٢/ ٣٦٧).

(١) أخرجه أبو داود (٢١٥٧) عن أبي سعيد رضي الله عنه.

وأيضًا، ما رُوِي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: كنتُ أنظرُ إلىٰ رسول الله ﷺ وهو يخصِفُ نعله وأسارير وجهه تبرق، فقلتُ: يا رسول الله أنت أحق بما قال أبو كبير الهُذَلي[١] قال:

ومبـرَّأٍ مـن كُـلِّ غُبَّـرِ حَيضـةٍ ... وفَسـادِ مَرضِـعةٍ وداء مُغْيِـلِ

وَإِذا نَظَـرْتَ إِلَـى أَسِـرَّةِ وَجْهِـه ... بَرَقَـتْ كَبَرْقِ العـارِضِ المُتَهلِّل[٢]

فقال لها رسول الله ﷺ: «**وأنتِ مبرأةٌ من أن تكون أملكِ حملتْ بكِ في غبَّر حيضِها**»[٣] وهذا نص.

وأيضًا، ما رُوِي أن رجلين تداعيا ولدًا، فدعا عمرُ بالقافة، فأراه إياه، فألحقه بهما، فدعا عمر بعجائز من قريش، فقلن: إنها حملت من الأول، ثم حاضت علىٰ الحمل، فاستحشف الولد، ثم لما وطئها الثاني انتعش الولد من مائه، فأخذ شبهًا منهما، فقال عمر: الله أكبر، وألحق الولد بالأول[٤]، فدل هذا علىٰ أنهم قد كان مشهورًا فيما بينهم أن الحامل تحيض.

وأيضًا، فإن المرجع في هذا إلىٰ العادة، وقد جرت العادة بأن في النساء من تحيض علىٰ الحمل.

قال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ اللَّهُ: سألتُ بعض القوابل عن ذلك فقالت: أكثر نساء هذا الدرب يرين الحيضَ في حالة الحمل علىٰ عادتِهن لا تتغير، وربما فقدته المرأة منهن في الشهر الثامن والتاسع من حملها، وهذه المسألة

---

(١) هو عامر بن الحليس، وينظر: جمهرة اللغة (١/ ٣٢٠) ومعجم ديوان الأدب (١/ ٣٢٤).

(٢) في (ص): «المستهلك»! وهو تحريف.

(٣) أخرجه البيهقي (١٥٤٢٧) وفي السنن الصغير (٢٧٩١) وأبو نعيم في الحلية (٢/ ٤٥).

(٤) أخرجه مالك (٢/ ٧٤٠) والبيهقي (١٥٥٥٩) وفي السنن الصغير (٣٤٠٨).

ليست قياسية، إلا أن أصحابنا ذكروا فيها أقيسة منها: أن كل ما لا يمنع دم العلة لا يقطع دم الحبلة كالرضاع.

فإن قيل: هذا يبطُلُ بالصغر والإياس من الحيض؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما لا يمنع دم العلة وينقطع به دم الحبلة.

فالجوابُ: أن ذلك لا يُعرف، وكيف يجوز أن لا تبلغ المحيض ويخرج من رحمها دمُ الاستحاضة.

والدليلُ علىٰ أن ذلك لا يجوزُ مثله، وأن الصبيَّ الذي لم يبلغ أن يمني ويمذي لا يصحُّ أن يقال يحصل منه سلس المذي، وعلىٰ أن في علتنا احترازًا من هذا؛ لأنا قلنا «لا يمنع دم العلة»، فوجب أن لا يقطع دم الحبلة، وهذا يقتضي أن تكون المرأة من ذوات الحيض حتىٰ يعرض الحمل فلا يقطع الدَّم، فأما التي لم تر الدَّم فلا يصحُّ استعمالُ عبارةِ القطع في حقِّها، ولأن الآيسة لا يقطع دم الحبلة إياستها، وليس الانقطاع لأجل الإياس فلم يدخل النقص.

وأيضًا فإن دم الحيض يمنع الوضوء، أو دم يمنع الصلاة، أو دم يمنع الزوج من غشيانها، فجاز اجتماعُه مع الحمل كدم النفاس.

وأيضًا، فإن كل دم لا يمنعه الرَّضَاع لم يمنعه الحمل قياسًا علىٰ ما ذكرنا.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ ﷺ: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض» فهو أنه إنما فرق بينهما لأن الحائل إنما يكون استبراؤها بالحيض، والحامل لا يكون استبراؤها إلا بوضع الحمل، وإن كانت ممن يجوز عليها الحيض - علىٰ مذهبِنا - فإذا كان كذلك لم يكن فيه دليل علىٰ

أن الحامل لا تحيض.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن في هذا إبطال دلالة البراءة، فهو أن هذا لا يمتنع، ألا ترىٰ أن الأشهر دلالة علىٰ براءة الرحم، ويجوزُ اجتماعها مع الحمل.

فإن قيل: الاعتدادُ بالأشهر يُقصد به العادة دون معرفة براءة الرحم، يدلُّ علىٰ هذا أن الصغيرة والآيسة يعتدان بالأشهر وإن كنا قد تيقنا براءة رحمهما.

فالجوابُ: أن كلَّ واحدٍ منهما قد يجوز أن يكون لمعرفة براءة الرحم.

يدلُّ عليه أن الرجل إذا قال لامرأته «إن وضعتِ حملكِ فأنت طالق»، فوضعت حملها، فإنها تطلق ويلزمُها الاعتدادُ بالأقراء وإن كنا قد علمنا براءة الرحم.

وأما الأشهر، فلو لم يقصد بها معنىٰ البراءة لكانت المطلقة تعتدُّ بها سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل بها، ألا ترىٰ أن عدةَ الوفاة لما كان معناها معنىٰ العبادة[١] سوي فيها بين وجود الدخول وعدمه، فلما فرق في المطلقة بين الحالين ثبت أن الاعتدادَ بالأشهر إنما يلزمها؛ لأن المرجع في السن الذي تحيض فيه المرأة في مثله إلىٰ العادة، وذلك ما لا يقطع به، ويجوزُ أن تتغير العادة، فلما اشتبه ذلك ولم يتحقق وجبت العِدَّة علىٰ المدخول بها في كلِّ أحوالها حسمًا للباب، كما جوزنا لكلِّ مسافرٍ أن يترخص في مدة الرخصة لتعذر التمييز بين سفر المشقة وبين سفر الرفاهية - وإن كانت الرخصة إنما أبيحت للمشقة - كذلك سُوِّي بين قليل الخمر وكثيرها في التَّحْريم حسمًا

(١) في (ق): «العادة».

الباب لما اختلفت الأشربة في الإسكار وتعذَّر التمييزُ بينهما، فمنها ما يسكر قليله وكثيره ومنها ما يسكر كثيره دون قليله.

وأما الجوابُ عن قولِهِم لو كان حيضًا لحرم[1] **فيه الطَّلَاق**، فهو أن لنا فيه وجهين:

أحدهما: أن الطَّلَاق يحرم فيه، فعلىٰ هذا لا كلام.

والثاني: لا يحرم الطَّلَاق فيه، فعلىٰ هذا نقول: إنما لم يحرم فيه لأنه لا يؤدي إلىٰ تطويل العدة؛ لأن عدَّتَها بالحمل علىٰ كلِّ حال، وإنما حرم الطَّلَاق في حال الحيض إذا كانت حائلًا؛ لأن ما بقي من مدة الحيض لا تحتسب به في زمان العِدَّة فيؤدي ذلك إلىٰ تطويل العِدَّة عليها.

والذي يدلُّ علىٰ صحة هذا أن غير المدخول بها لا يحرم تطليقها في حالة الحيض؛ لأنه لا عدة عليها فلا يوجد المعنىٰ الذي ذكرنا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم لو كان حيضًا لاعتدت به، فهو أنها إنما لا تعتدُّ به لأن الحمل أقوىٰ منه، ولا يمتنع أن يجتمعا ويكون الاعتدادُ بأحدهما دون الآخر، ألا ترىٰ أن الأقراء والأشهر يجتمعان ثم يكون الاعتدادُ بالأقراء دون الأشهر.

وأما الجوابُ عن دليلهم الأخير، فهو أن لنا في المسألة التي ذكروها وجهين:

أحدهما: أن ذلك الدَّم يكونُ دمَ فسادٍ ويكونُ النفاس صحيحًا، وإنما جعلناه دم فساد؛ لأنه لا يجوزُ أن يتوالىٰ الدمان كما لا يجوزُ أن تتوالىٰ حيضتان، وهذا المعنىٰ مفقود في الموضع المختلف فيه وهو إذا كان بين

---

(١) في (ص، ق): «يحرم»! وهو تحريف.

الدَّم الأول وبين النفاس مدة طهر كامل.

والوجهُ الثاني: أن ذلك الدَّم يكون حيضًا ويكون النفاس صحيحًا؛ لأن النفاس مخالف لدم الحيض، ألا ترىٰ أنهما يختلفان في مقدار الأقلّ والأكثر، وإذا جاز أن يختلفا في القدر جاز أن يختلفا في الطهر فيتوالىٰ الحيضُ والنفاسُ ولا يتوالىٰ الحيضان.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا تُنْكَحُ الْمُرْتَابَةُ وَإِنْ أَوْفَتْ عِدَّتَهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَدْرِي مَا عِدَّتُهَا، فَإِنْ نُكِحَتْ لَمْ يُفْسَخْ وَوَقَفْنَاهُ، فَإِنْ بَرِئَتْ مِنَ الْحَمْلِ فَهُوَ ثَابِتٌ، وَقَدْ أَسَاءَتْ، وَإِنْ وَضَعَتْ بَطَلَ النِّكَاحُ)[(١)].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ للمرتابة أن تنكح، وهي التي عرضت لها ريبة في نفسها من حركة في بطنها أو ثقل أو انقطاع حيض، وما أشبه ذلك، مما يدلُّ علىٰ أنها حامل، فإن نكحت قال الشَّافِعِي ههنا: لا يفسخ النِّكاح، وقال في موضع آخر: النِّكاح مفسوخ.

ولا يختلف أصحابُنا أن المسألة ليست علىٰ قولين، وإنما هي علىٰ اختلاف حالين، ثم اختلفوا في كيفية اختلاف الحالين علىٰ ثلاثة طرق:

فقال أبو علي بن خيران وأبو سعيد الإصطخري وأبو إسحاق المروزي: الموضعُ الذي قال «لا يفسخ النكاح» إذا كان قد عرض لها الارتيابُ بعد انقضاء العدة، والموضعُ الذي قال «يفسخ النكاح» إذا وضعت المرأةُ الولدَ لأقلَّ من ستة أشهر من وقت النِّكاح، فيعلم أن الحملَ كان موجودًا وقت النِّكاح،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٣).

والموضع الذي قال «لا يفسخ النِّكاح» إذا انقضت العِدَّة ووضعتِ الحملَ لستة أشهر فصاعدًا من وقت النِّكاح، فيجوز أن يكون حادثًا بعد النكاح.

وقال أبو العباس ابنُ سُريج: الموضعُ الذي قال «لا يفسخ النِّكاح» إذا انقضت العِدَّة وعقد النِّكاح - وهي غير مرتابة - ثم عرضت لها الريبة بعد، والموضعُ الذي قال «النكاح مفسوخ» إذا عرضت لها الريبة قبل عقد النِّكاح ثم عقد النِّكاح وهي مرتابة.

والطريقةُ الصحيحةُ هي الأولىٰ، فأما طريقة أبي العباس فهي باطلة؛ لأن الشَّافِعي قال: «ولا ينكح المرتابة» وهذا يقتضي أن تكون مرتابة وقت النِّكاح، ثم قال «وإن نكحت لم يفسخ» ثم قال بعد ذلك «فإن برئت من الحمل، فهو ثابت، وقد أساءت» ولا تكون مرتابة إذا عرضت الريبة بعد العقد.

وأما الطَّريقةُ الثانيةُ فلا تصح أيضًا؛ لأن الشَّافِعي قال «وإن وضعت» ولم يشرط أن يكون الوضع لدون ستة أشهر من وقت النِّكاح، فحصل من جملة ما ذكرنا ثلاث مسائل؛ **الأولى منها**: يبطُلُ النِّكاح بلا خلاف بين أصحابنا، **والثانية**: يكونُ النِّكاح صحيحًا بلا خلاف بينهم، **والثالثة**: يكونُ النِّكاح مختلفًا فيه.

فأما الأولى، فهي إذا عرضت لها الريبة في أثناء العِدَّة وكانت موجودة بعد انقضاء العِدَّة ووقت عقد النِّكاح، فيكون النِّكاح باطلًا بلا خلاف بينهم.

وأما الثانية، فهي إذا عرضت لها الريبة بعدما انقضت العِدَّة ونكحت فيكون النِّكاح صحيحًا بلا خلاف بينهم، ويُستحب للزوج أن يتوقف عن وطئها حتىٰ يتبين الأمر.

وأما الثالثة المختلف فيها، فهي إذا انقضت العِدَّة من غير ريبة ثم عرضت

الريبة ثم نكحت، فقد اختلف أصحابُنا في هذا النكاح؛ فقال عامتهم: النِّكاحُ صحيحٌ، ويكون موقوفًا علىٰ ما تبين بعد ذلك، وقال ابنُ سُريج: النِّكاح مفسوخ، واحتج بأنها نكحت وهي مرتابة فكان النِّكاح باطلًا، أصلُه: إذا عرضت لها الريبة قبل انقضاء العدة.

وأيضًا، فإن هذا يؤدي إلىٰ أن يكون النِّكاح موقوفًا والنكاح الموقوف عند الشَّافِعي باطل؛ ولهذا قال: إذا تزوج امرأةً بغير إذن وليها كان النكاح باطلًا ولا يوقف علىٰ الإذن، وقال الشافعي: لو أسلم الحربي وتخلفت امرأته الحربية في الشرك لم يَجُزْ له أن يتزوج أختها ولا يكون النِّكاح موقوفًا علىٰ إسلامها، فكذلك ههنا لا يجوزُ أن يكون موقوفًا.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وأبو العباس يقول: التربص أكثر من ثلاثة قروء.

ومِن القياسِ أن عدَّتَها انقضت من غير ريبة، فإذا تزوجت بعد انقضاء عدَّتِها كان النِّكاح صحيحًا، أصله: إذا تزوجت قبل أن تعرض لها الريبة.

وأيضًا، فإن انقضاء الأقراء يتعلق به الإباحة للأزواج وانقطاع النفقة والسُّكنىٰ، فلما كانت هذه الأمور لا تعودُ بالارتياب بعد انقضاء العِدَّة كذلك صحة عقد النِّكاح ينبغي أن لا يعود منعها منه بما يعرض من الريبة بعد انقضائها.

وأيضًا، فإن الأقراء قد انقضت من غير ريبة، وحُكْمُ براءة رحمها وإباحتها من طريقِ الظاهر، وغلبةُ الظن والريبةُ التي عرضت بشكٍّ فيما حكمنا به، فلا يجوزُ أن ينقض ما حكمنا به من طريقِ الظاهر بالشَّك، كما أن الحاكم إذا حكم بشهادةِ شاهدين بعد بحثه عن عدالتِهما ثم إنهما فسقا بعد ذلك بمعصيةٍ حدثت منهما فإن في هذا الموضع قد عرضتْ ريبةٌ (فيما قد

حكم)[١] به؛ لأن فِسقهما يدلُّ علىٰ معاصٍ سابقةٍ، ومع هذا فإن ما حَكَم به لا ينقضُ لِما عَرَض من الريبة.

وكذلك لو أداه اجتهادُه في حادثةٍ حدثتْ إلىٰ حُكم، فحكم به، ثم اجتهد ثانيًا فأداه اجتهادُه إلىٰ خلاف ذلك؛ فإن حكمه لا يُنقض لما عرض من الريبة، فكذلك ههنا.

فأما الجوابُ عما استدل به أبو العباس ابنُ سُريج مِن القياسِ علىٰ الريبة تعرض قبل انقضاء العدة، فهو أن المعنىٰ في الأصل أنَّا ما حكمنا هناك بانقضاء عدَّتِها[٢]، وفي مسألتنا قد حكمنا، فلم يَجُزْ أن ينقض الحكم بما يعرض من الريبة، [الذي يبينُ][٣] هذا ما ذكرنا من فِسْقِ الشاهدين بعد حكم الحاكم ومِن تغيُّر اجتهاده بعد الحكم.

ووِزانُ المسألة التي قاس عليها إذا فسق الشاهدان بعد أداء الشهادة وقبل الحكم، فإذا تغير اجتهاده قبل الحكم فإنه لا يجوزُ له أن يبتدئ الحكم بشهادة الفاسقين ولا بالاجتهاد الأول.

وأما ما ذكره من أن النِّكاح عند الشَّافِعي لا يقف، فالجوابُ عنه أن عند الشَّافِعي إنما لا يقف إذا كان شرطًا في عقد النكاح؛ لأن الظاهر صحة النِّكاح، ولا يمتنع أن يقف علىٰ ما يظهر بعد ذلك من باطن الأمر، ألا ترىٰ أنها إذا اعتدت بالأقراء ثم نكحت وجاءت بولد دون ستة أشهر من حين العقد كان العقدُ فاسدًا لما ظهر من باطن الحمل وإن كنا قد حكمنا بصحة العقد في الابتداء من حيث الظاهر.

---

(١) في (ص): «فيما يحكم» .

(٢) في (ق): «العدة».

(٣) ليس في (ق).

وأما الجوابُ عما ذكروه من الوثني يُسْلِمُ، فهو أن أخت الوثنية[١] المتخلفة إنما لا يجوزُ له أن ينكحها وإذا نكحها كان النِّكاح باطلًا؛ لأن الوثنية بمنزلة الزوجة بدليل شيئين؛ **أحدهما:** أنها ترجع إلىٰ الزوجية بإسلامها في عدَّتِها، ولا تحتاج إلىٰ عقد جديد، **والثاني:** أنه إذا طلقها كان الطَّلَاقُ موقوفًا علىٰ إسلامها في العِدَّة، فإن أسلمت في العِدَّة تبينا بقاءهما علىٰ النِّكاح ووقوع الطَّلَاق، وإذا ثبت أنها زوجة له حرمت عليه أختها حتىٰ ينفسخ النِّكاح بينه وبينها.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَتْ حَامِلًا بِوَلَدَيْنِ، فَوَضَعَتِ الْأَوَّلَ، فَلَهُ الرَّجْعَةُ، وَلَوْ ارْتَجَعَهَا، وَقَدْ نَفَى وَلَدَهَا وَخَرَجَ بَعَضُهُ كَانَتْ رَجْعَةً، وَلَا تَخْلُو حَتَّى يُفَارِقَهَا كُلَّهُ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا طلق الرجلُ امرأته وهي حامل فإن انقضاء عدَّتِها بوضع الحمل، فإن وضعت وتبين أن معها ولدًا آخر لم تنقضِ عدتُها حتىٰ تضع الآخر؛ لأنهما حملٌ واحدٌ هذا مذهبُنا، وبه قال الكافة.

وحكي عن عكرمة أنه قال: إذا وضعت الولد الأول فقد انقضت عدَّتُها، واحتج بأنها وضعت حملًا تامًّا، فوجب أن تنقضي به عدَّتُها كما لو كان منفردًا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن

---

(١) في (ص)، (ق): «الوثني»، وهو غلط.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٤).

يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] وهذه إنما وضعت بعض الحمل، يدلُّ علىٰ صحة هذا أن رجلًا لو قال لامرأته «إذا وضعتِ حملكِ فأنت طالق» فوضعت أحد الولدين(١) لم يقع عليها الطَّلَاقُ حتىٰ تضع الآخر؛ لأنهما حملٌ واحدٌ؛ فكذلك ههنا يجب أن يكون مثله.

ومِن القياسِ رحمٌ مشغولٌ بولد، فوجب أن لا تنقضي عدتُها، كما لو خرج بعضُه وبقي بعضُه.

واستدلالٌ، وهو أن الاعتدادَ بثلاثة أشياء بالأقراء والشهور والحمل، ثم ثبت أن بعض الأقراء لا تقومُ مقامَ جميعها، وبعض الأشهر لا يقومُ مقامَ الجميع، فكذلك بعض الحمل يجب أن لا يقومُ مقامَ الجميع من الحمل.

وأما الجوابُ عن قوله أنها وضعت حملًا تامًّا، فهو أن المعنىٰ في الأصل أنه جميع الحمل، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه بعضُ الحمل، فلهذا لم تنقض به العِدَّة، فافترقا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ ارْتَجَعَهَا وَقَدْ خَرَجَ بَعْضُهُ وَبَقِيَ بَعْضُهُ [كَانَتْ رَجْعَةً](٢))(٣).

وهذا كما قال.. إذا كانت حاملًا بولد وخرج بعضُه، فإن العِدَّة لا تنقضي إلا بخروج جميعه؛ لأنه ما لم يخرج جميعُه فرحمُها مشغولٌ بمائه، ولا يبرأ حتىٰ يخرج الجميعُ، فهي بمنزلة ما لو كانت حاملًا بولدين فوضعت

(١) في (ق): «الحملين».
(٢) ليس في (ق).
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٤).

أحدهما، فإن عدَّتَها لا تنقضي حتىٰ تضع الآخر، وإن كانت مطلقةً رجعيةً كان للزوج مراجعتُها ما لم يخرج جميع الولد.

• فَصْلٌ •

إذا طلق الرجلُ امرأتَه، فوضعت الولد، حتى لم يبقَ معها منه إلا رِجْلاه لم تنقضِ عدَّتُها حتى تضع رجليه، وينفصل عنها، وله أن يراجعها قبل أن تضع[1] ما بقي معها منه، ويصحُّ ذلك؛ لأن عدَّتَها ما انقضت ما دام معها بعضُ الولد، وله الرجعةُ ما دامت في العِدَّة منه، وإنما تنقضي بوضع جميع الحمل.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ أَوْقَعَ الطَّلَاق فَلَمْ نَـدْرِ قَبْـلَ وِلَادَتِهَـا أَوْ بَعْـدَهُ فَقَال: «وَقَعَ بَعْدَمَا وَلَدَتْ فَلِيَ الرَّجْعَةُ» وَكَذَّبَتْهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَـعَ يَمِينِـهِ؛ لأَنَّ الرَّجْعَةَ حَقٌّ لَهُ وَالْخُلُوَّ مِنَ العِدَّةِ حَقٌّ لَهَا)[2].

وهذا كما قال.. إذا اختلف الزوجُ والزوجةُ الحاملُ في الطَّلَاق، فقال «طلقتُكِ بعد أن وضعتِ حملك، فعليك العِدَّة ولي الرجعة» وقالت الزوجة «بل طلقتني قبل الوضع وقد انقضتْ عدتي ولا رجعة لك عليَّ» فإن في هذا الفصل أربع مسائل؛ **المسألة الأولى**: أن يتَّفقا علىٰ وقتِ الولادة ويختلفا في وقوع الطَّلَاق، **والمسألة الثانية**: أن يتَّفقا في وقتِ وقوع الطَّلَاق ويختلفا في وقتِ الولادة، **والمسألة الثالثة**: أن يجهلا وقت وقوع الطَّلَاق ووقت الولادة، **والمسألة الرابعة**: أن يعلم أحدُهما وقت الجميع ويجهل الآخر.

فأما إذا اتفقا على وقت الولادة، واختلفا في وقتِ وقوع الطَّلَاق، فقال

---

(١) في (ق): «ينقضي».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٤).

«ولدتِ يوم الجمعة» وصدَّقته «إلا أني أوقعت الطَّلَاق يوم السبت فعليك العدة»، وقالت هي «بل طلقتني يوم الخميس فقد انقضتْ عدتي منك ولا رجعة لك»، فإن القولَ قولُ الزوج مع يمينه، وإنما كان كذلك لمعنيين؛ **أحدهما**: أن الطَّلَاق من فعل الزوج، وهو أعلم بفعله في أي يوم كان، **والثاني**: أنهما قد اختلفا في وقتِ وقوع الطَّلَاق، وقد ثبت أنهما لو اختلفا في أصل الطَّلَاق فقالت «طلقتني»، وقال «لم أطلقك» كان القولُ قولَه، فإذا اختلفا في وقتِ وقوعه كان أولىٰ أن يكون القولُ قولَه.

وأما إذا اتفقا علىٰ وقت الطَّلَاق واختلفا في وقتِ الولادة بأن تقول «طلقتني يوم الخميس» فيصدقها «غير أني ولدتُ يوم الجمعة» ويقول هؤلاء «بل كنتِ ولدتِ يوم الأربعاء»، فالقولُ ههنا يكون قولَها مع يمينها؛ لأن الولادة فعلُها وهي أعلم بذلك منه.

وأيضًا، فإنها مؤتمنةٌ علىٰ ما في رحمها، ويجب قبولُ قولها في ذلك لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] قال أهل التفسير: من الحمل والحيض، فلما حَرَّج عليهن الكتمان وجب قبولُ قولهن إذا أخبرن به.

وأما إذا جهلا جميعًا وقت وقوع الطَّلَاق ووقت الولادة، فإن الحاكم لا يسمع هذه الدعوىٰ، وإنما يسمع دعوىٰ مُحَررة، ولكن الفتوىٰ لهما أن العِدَّة باقيةٌ عليها وللزوج الرجعة؛ لأن الأصل بقاؤهما، فلا يلزمها بأمر مشكوك فيه، ولكن الورعُ له أن لا يراجعها لجواز أن تكون ولدتْ بعد أن وقع الطَّلَاق فتكون مُحَرمةً عليه حتىٰ تنكح زوجًا غيره.

وأما إذا علم أحدُهما بوقت الجميع وجهل الآخر، فإن الحاكم يسمع من الذي علم وقتهما ويقول للآخر «ما نسمع ما تقول» إلا أن يجيب

بجواب صحيح، فإن أجاب بجوابٍ صحيح حكم، وإن لم يجب بجوابٍ صحيح فهو بمنزلة الناكل عن اليمين المدعىٰ عليه، وإذا نكل المدعىٰ عليه رُدَّتِ اليمين علىٰ المدعي، فإذا حلف استحق؛ لأن نكول المدعىٰ عليه مع يمين المدعي بمنزلة إقرار المدعىٰ عليه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ طَلَّقَهَا فَلَمْ يُحْدِثْ لَهَا رَجْعَةً وَلَا نِكَاحًا حَتَّى وَلَدَتْ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ فَأَنْكَرَهُ الزَّوْجُ فَهُوَ مَنْفِيٌّ بِاللِّعَانِ[١] لِأَنَّهَا وَلَدَتْهُ لِمَا لَا تَلِدُ النِّسَاءُ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا طلق الرجلُ امرأته ثم أتت بولد بعد الطَّلَاق؛ فلا يخلو من أن تأتِيَ به لأربع سنين فما دونَها أو تأتِيَ به لأكثر منها.

فإن أتت به لأربع سنين فما دونها فإن الولد يلحق به؛ لأن الدَّلِيل قد دل علىٰ أن الحملَ يجوزُ أن يمكث في بطن أمه أربع سنين، فما أمكن أن يكون منه ألحقناه به بالإمكان.

والدليلُ علىٰ وجوبِ إلحاق الولد بالإمكان أن امرأة الرجل تأتي بالولد لستة أشهر من وقت النِّكاح قبل الفراق، فنلحقه به لإمكان أن يكون منه، فكذلك ههنا.

ولأن العادة أن المرأة لا تضع لستة أشهر، فكان الظاهر أنه ليس منه، ولكن ألحقناه به للإمكان.

---

(١) هذا اللفظ فيه إشكال، وسيأتي جوابه في كلام الشارح رحمه الله.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٤).

وسواءٌ كان الطَّلَاقُ بائنًا أو رجعيًّا، وسواء أقرَّت بانقضاءِ عدَّتِها بالأقراء أو لم تُقِر، ولأبي حنيفة تفصيلٌ يجيء بعدُ إن شاء الله.

وأما إذا أتت به لأكثر من أربع سنين فإن الطَّلَاق لا يخلو إما أن يكون بائنًا أو رجعيًّا.

فأما إذا كان بائنًا فإنه لا يلحقُ به؛ لأنه لا يمكن أن يكون مِن وطءٍ قبل الطَّلَاق، وأما الوطء بعد الطَّلَاق فلا حُرْمة له ولا يلحق به النَّسب، فلم يلحق به، وأما إذا كان الطَّلَاقُ رجعيًّا فقد اختلف قولُ الشَّافِعي في الطَّلَاق الرجعي هل يقطع الفراش أم لا؟ فقال في أحد القولين إنه يقطعه، والوطء الذي يأتي به في العِدَّةِ لا يلحق به، فعلىٰ هذا يكون الطَّلَاق الرجعي والبائن سواء، والكلامُ في ذلك قد مضىٰ.

ووجهُ هذا القول أن الطَّلَاق الرجعي عند الشَّافِعي في تحريم الوطء كالطلاقِ البائن؛ لأنه قال: والرجعيةُ مُحرمةٌ تحريم المبتوتة، وقال في القول الآخر: لا يقطعه، والولد[1] الذي يأتي به من وطء في العِدَّة يلحقُه؛ لأن الرجعية في معنىٰ الزوجاتِ إذا كانت النفقةُ تجب لها، وكذلك السُّكْنَىٰ ويلحقُها طلاقُه وظهارُه وإيلاؤه ويرثُها وترثه.

فإذا قلنا بهذا القول فإلىٰ متىٰ يلحقه ولدها؟ اختلف أصحابُنا في ذلك علىٰ وجهين؛ فقال أبو إسحاق المروزي: يلحق به أبدًا؛ لأن العِدَّة يجوز أن تمتد، فإن أكثر الطهر لا نهاية له، فلما أمكن ذلك وجب أن يلحقه أبدًا، وقال غيره من أصحابنا: يلحقُه إلىٰ أربع سنين من وقت العدة - وهو الصحيح - لأن عدَّتَها إذا انقضت بانت منه، وصارت بمنزلة المطلقة البائن، فينبغي أن

---

(١) في (ق): «والوطئ».

تعتبر أربع سنين من وقت ما تبين منه.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن المزني نقل أنها إذا كانت مطلقة بائنًا[١] فولدت ولدًا لأكثر من أربع سنين فإنه ينتفي عنه باللعان، ولا يختلفُ مذهبُ الشَّافِعي أنه منفيٌّ عنه بغير اللعان، وهكذا ذكر في «الأم»[٢]، ثم اعتَرض المزنِيُّ عليه، فقال «يجوز أن يكون هذا خطأً من غير الشَّافِعي، والأمرُ علىٰ ما ذكر، وهذا الخطأ من الكاتب»[٣].

ومِن أصحابِنا مَن تعمق في تأويل ذلك، فقال: إنما هو منفيٌّ بلا لعانٍ غير أن الكاتب جمع بين الحروف فوصل ألف «بلا لعان» فصار «باللعان»[٤].

والذي يدلُّ عليه أن الشَّافِعي علل ذلك فقال «لأنها ولدته بعد الطَّلَاق بما لا تلد له النساء»[٥] وهذا يدلُّ علىٰ أن مذهبه ما ذكره في «الأم» وأنه منفي عنه بغير لعان، وأن ما نقله المزني خطأ من غير الشَّافِعي، والله أعلم.

---

(١) في (ق): «ثلاثًا».

(٢) قال في الأم (٥/ ٢٣٧): «وإذا طلق الرجل امرأته طلاقًا يملك فيه الرجعة أو لا يملكها، فلم يحدث لها الزوج رجعة ولا نكاحًا حتىٰ ولدت لأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الزوج، وأنكر الزوجُ الولدَ ولم يقر بالحمل، فالولد منفي عنه بلا لعان، لأنها ولدت بعد الطلاق لما لا تلد له النساء».

(٣) قال في المختصر (٨/ ٣٢٤): «فإذا كان الولد عنده لا يمكن أن تلده منه فلا معنىٰ للعان به ويشبه أن يكون هذا غلطًا من غير الشافعي» انتهىٰ.. ومراد المزني رَحِمَهُ اللهُ أنه وقع في «كتاب الأم» علىٰ سبيل الغلط من الناسخ لا من الشافعي نفسه، فنقله المزني للمختصر كما هو علىٰ ما فيه من الغلط ثم أشار لوجه الصواب، ولعل هذا في النسخة التي وقعت للمزني، لكن في النسخ التي بين أيدينا جاء نص الشافعي فيها علىٰ الصواب وأن الولد غير لاحق به بلا لعان.

(٤) ذكره كذلك الحاوي الكبير (١١/ ٢٠٨).

(٥) المختصر (٨/ ٣٢٤).

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ المزني: (وَقَدْ قالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: وَلَوْ قالَ لِامْرَأَتِهِ «كُلَّمَا وَلَدْتِ وَلَدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ»، فَوَلَدَتْ وَلَدَيْنِ بَيْنَهُمَا سَنَةٌ، طَلُقَتْ بِالْأَوَّلِ[(١)]، وَحَلَّتْ لِلْأَزْوَاجِ بِالثاني[(٢)]، وَلَمْ يَلْحَقْه الْآخَرُ، لأَنَّ طَلَاقَهُ وَقَعَ بِوِلَادَتِهَا ثُمَّ لَمْ يُحْدِثْ لَهُ نِكَاحًا وَلَا رَجْعَةً، وَلَمْ يُقِرَّ بِهِ فَلَزِمَهُ إِقْرَارُهُ، وَكَانَ الْوَلَدُ مَنْفِيًّا عنه بِلَا لِعَانٍ غَيْرَ مُمْكِنٍ أن يَكُونَ فِي الظَّاهِرِ مِنْهُ) قال الْمُزَنِيُّ: (فَوَضْعُهَا لِمَا لَا تَلِدُ لَهُ النِّسَاءُ مِنْ ذَلِكَ أَبْعَدُ، وَبِأَنْ لَا يَحْتَاجَ إِلَى لِعَانٍ بِهِ أَحَقُّ)[(٣)].

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أنَّا قد ذكرنا في المسألة قبل هذه إذا ولدت البائن ولدًا لأكثر من أربع سنين، فإنه يكونُ منفيًّا عنه بغير لعان، وكذلك إذا كانت مطلقة رجعية في أصح القولين، ونقل المزنِيُّ عن الشَّافِعي أنه قال: ينتفي الولدُ عنه باللعان، وقد بينَّا أن هذا غلطٌ من المزني في القول أو تصحيفٌ من الناسخ.

واحتج المزني علىٰ أن الولد ينتفي بلا لعان بأن قال: قد قال الشافعي: إذا قال الرجل لامرأته «كلما ولدت ولدًا فأنت طالق» فولدت ولدين بينهما سنة؛ طلقت بالأول، وانقضت عدَّتُها بالثاني، ويكون منفيًا عنه هذا الثاني بلا لعان.

كذلك هذا الذي ولدته لأكثر من أربع سنين قلنا: هو كما قلت، ولكنك أخطأت أو[(٤)] أخطأ الناسخ الذي نقل من «الأم»، وقد بينا هذا؛ إلا أنَّا نشرح

(١) في (ق): «ثلاثًا».

(٢) في (ق): «بالآخر».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٤).

(٤) في (ص، ق): «و».

هذه المسألة التي استشهد بها المزني، وصورتُها: أن الرجل إذا قال لزوجته «كلما ولدتِ ولدًا فأنت طالق» فولدت ولدًا، فإن الطَّلَاق يقع عليها بولادتها له.

وإذا ولدتْ ولدًا ثانيًا فلا يخلو حالها من أحد أمرين: إما أن تلده لدون ستة أشهر من حين ولادة الأول أو تلده لستة أشهر فصاعدًا.

فإن ولدته لدون ستة أشهر من حين ولادة الأول انقضت عدَّتُها بوضعه، ولحق نسبُه بالزوج، ولم يقع طلاقٌ بوضعه.

وإنما قلنا «إن عدَّتَها تنقضي بوضعه» لأنها ولدته بعد الطَّلَاق فصارت بمنزلة ما لو خرج منها نصف الولد، فقال لها «أنت طالق»، ثم خرج النصف الآخر بعد ذلك، فإن العِدَّة تنقضي بخروج باقيه كذلك ههنا.

وإنما قلنا «يلحق الزوجَ نسبُه»؛ لأنه من جملة الحمل؛ لأنه لا يجوزُ أن يكون حملًا آخر؛ لأنه لا يجوزُ أن يكون بين الولد الأول وبين الثاني أقل من ستة أشهر، وما أجرىٰ الله العادة بأن يكون بينهما أقل من ذلك، وإذا كان الأول منه وجب أن يكون الثاني أيضًا منه.

وإنما قلنا «لا يقع بوضعه طلاق» لأن بوضعه تنقضي عدَّتُها فتبين منه، وإذا صادفها الطَّلَاق وهي بائن لم يقع، وهو بمنزلة ما لو طلقها وهي ميتة، والبائن[1] لا يلحقُها عندنا الطَّلَاق، يدلُّ علىٰ ذلك أنه إذا قال «إذا خلعتك فأنت طالق» فإنه لا يقع عليها كذلك ههنا.

وقد حكىٰ أبو علي بن خيران قولًا آخر ذكره الشَّافِعي في «الإملاء»: أن الطَّلَاق يقع بولادة الثاني، وتستقبل العِدَّة بثلاثة أقراء، وقد بينا فساد ذلك في «كتاب الطَّلَاق» فأغنىٰ عن الإعادة.

---

(١) في (ص): «والثاني» وهو تحريف.

وأما إذا ولدت الثاني لستة أشهر فصاعدًا إلىٰ أربع سنين فلا يقع الطَّلَاق بوضعه علىٰ ما بيناه، ولكن تنقضي به العِدَّة ويكون منفيًّا عنه بلا لعان قولًا واحدًا.

وإنما كان كذلك وأنه ينتفي عنه بغير لعان؛ لأنها لما ولدت الأول برئ رحمُها من الظاهر والباطن، فإذا ولدت بعده ولدًا آخر لستة أشهر فهذا هو حملٌ آخر مستأنف؛ لأنه لا يجوزُ أن يكون بين الولدين في الحمل الواحد ستة أشهر، فتكون قد أتت به بعد أن برئ رحمُها من وطئه، فانتفىٰ عنه الولد، وكان بمنزلة ما لو طلق الرجلُ زوجته ثم ولدت، فإن العِدَّة تنقضي بالوضع.

فإذا ولدت بعد هذا ولدًا لستة أشهر من حين الولادة للولد الأول، فإنه لا يلحقُه؛ لأنا إنما نلحق الولد إلىٰ أربع سنين بعد الطَّلَاق إذا كانت العِدَّة بالأقراء أو بالأشهر، فإن الرحم لا يبرأ قطعًا ويقينًا، وليس كذلك ههنا، فإن العِدَّة حصلتْ بالولادة فتيقنا[1] براءة رحمها.

والظاهرُ من الزوج أنه ما وطئها ولا راجعها بعد ولادة الأول؛ فلهذا نفينا عنه الولد بلا لعان.

وإنما قلنا «تنقضي العِدَّة بوضعه» لأنه يحتمل أن يكون [منه؛ بأن وطئها بعد ولادة الأول، وهي في تلك الحال رجعية، ويحتمل أن يكون][2] راجعها، فلأجل هذا الإمكان قلنا إن العِدَّة تنقضي بوضعه؛ ولهذا قلنا: لو أقر بأنه منه قُبِل إقراره، ولحق به النسب.

فإن قيل: فإذا نفيتم الولد عنه هلا قلتم لا تنقضي عدَّتُها بوضعه؛ لأنه منفيٌّ عنه، كما قلتم في زوجة الصبي إذا أتت بولدٍ لا تنقضي عدَّتُها بوضعه

(١) في (ص، ق): «فيسقىٰ»! وهو تحريف.
(٢) ليس في (ق).

لأنه منفي عنه؟

قلنا: الفرقُ بينهما أن امرأة الصبيِّ نفي عنها ولدها قطعًا ويقينًا؛ لأنه لا يحتمل أن يكون منه بحال، وليس كذلك في مسألتنا، فإن هذا الولد يمكن أن يكون منه؛ فلهذا «قلنا تنقضي عدَّتُها بوضعه» ولهذا قلنا: إن الصبي لو بلغ فاستلحق هذا الولد لم يلحق به نسبه، وفي مسألتنا لو أقر بنسبه لحقه النسب.

فإن قيل: فقد[1] قلتم إن الرجل إذا طلَّق زوجته فتزوجتْ في العِدَّة والزوجُ لا يعلم بذلك، فإن عدَّتَها من الأول تنقطع، وهل تنقطع بعقد النِّكاح أو بالوطء؟ فيه وجهان، فإذا أتت بولدٍ يمكن أن يكون من الأول ويمكن أن يكون من الثاني فإنا نريهما والولد للقافة، فإذا ألحقوه بالثاني لحق به، ولا تنقضي من الأول عدَّتُها بوضعه، بل تعتدُّ له، وإن كان يمكن أن يكون من الأول، هلا قلتم ههنا لا تنقضي العِدَّة بوضعه وإن أمكن أن يكون منه.

قلنا: الفرقُ بينهما أنَّا لما أريناهما القافة فألحقوه بالثاني حكمنا بأنه ابنٌ له، وقد وجب عليها عدتان: عدة للأول وعدة للثاني، والعدتان لا تتداخلان، فإذا لم يكن بدٌّ من أن تقضي إحدىٰ العدتين بوضع هذا الولد وجب أن تقضي بوضعه عدة الذي ألحقناه به دون الذي لم يلحقه به، وليس كذلك في مسألتنا، فإنا ما ألحقنا هذا الولد بغير الزوج؛ فلهذا قلنا إن العِدَّة من الزوج تنقضي بوضعه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإنا نتكلمُ على شرح هذه المسألة التي استشهد بها المزني وصورتُها: أن يقول لزوجته «كلما ولدتِ ولدًا فإنه يقع عليها الطَّلَاق»، فإذا

---

(١) في (ق): «هلا».

ولدت بعد ذلك ولدًا آخر، فلا يخلو من أن تأتي بالولد الثاني لأقلَّ مِن ستة أشهر من وضع الأول أو تأتي به لستة أشهر فصاعدًا من وضع الأول.

فأما إذا أتت به لأقلَّ من ستة أشهر من وضع الأول، فإنا نعلمُ بذلك أنه مع الأول حملٌ واحد، فوقع عليها بوضع الأول طلاقٌ واحد، وانقضت عدَّتُها بالثاني، ولم يقع عليها طلاق بوضع الثاني؛ لأن عدَّتَها قد انقضتْ بوضعه وبانت منه، فلا يجوزُ أن يقع عليها طلاقٌ بعدما بانت منه، فهو كما قال أصحابُنا في الرجل يقول لامرأته «إن متُّ فأنت طالق»، فمات، فإنه لا يقع عليها طلاقٌ؛ لأنه إذا مات بانت منه.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وعلىٰ هذا عندي علىٰ أن الولد إذا كان واحدًا فخرج بعضُه فقال لها «أنت طالق» فخرج البعضُ الآخر، فإن عدَّتَها تنقضي بخروج الباقي؛ لأنا تبينا براءة الرحم بوضع جميعه.

وأما إذا أتت به لستة أشهر فصاعدًا من وضع الأول فإن هذا الثاني حملٌ بانفراده؛ لأن الله تعالىٰ ما أجرىٰ العادة بأن يكون بين التوءمين مدة حمل كاملة، فإذا كان كذلك فإن كان الطَّلَاقُ بائنًا لم يلحق به الثاني، وإن كان رجعيًّا كان علىٰ القولين، والتفريعُ عليهما علىٰ ما ذكرناه قبل حرفًا حرفًا، وسواء ألحقنا به الثاني أو لم نلحقه به فإن عدَّتَها تنقضي بوضعه.

فإن قيل: إذا كان بينهما ستةُ أشهر ولم تُلحقوه به فلِمَ قضيتم العِدَّة بوضعه؟ وقد ناقضتم في هذا؛ لأن من أصلكم أن الولد الذي لا يلحق بالزوج لا تنقضي به العدة؛ ولهذا قلتم إن عدة امرأة الصبي لا تنقضي بوضع الحمل؛ لأنه لا يلحقُ به الولد.

فالجوابُ عنه أن العِدَّة إنما لم تنقضِ هناك لأنه لا يمكنُ أن يكون منه بحال،

وهذا الولد يمكن أن يكون منه بأن يكون وطئها بشُبهةٍ فأحبلها، فانقضت عدَّتُها به للإمكان، كما تنقضي عدة الملاعنة بوضع الحمل المنفي باللعان.

وفرق آخر وهو أن امرأة الصبي لا تدعي لحوق الولد بالصبي، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن المرأة تدعي لحوقه، فلم يُقبل قولها عليه في اللحوق، وقبِلْنا قولها في حقٍّ نفسها فقضينا عدَّتَها به.

فإن قيل: قد ناقضتم لأنكم قلتم إذا تزوجت المرأة في العِدَّة ثم أتت بولد لوقت يمكن أن يكون من الأول ويمكن أن يكون من الثاني، فألحقته القافة بالثاني أن عدَّتَها من الأول لا تنقضي به، وإنما تنقضي عدَّتُها من الثاني به، ثم تتمم عدة الأول.

فالجوابُ: أن الفرق بين المسألتين من وجهين:

أحدهما: أن في تلك المسألة لو قضينا عدَّتَها من الأول به لتداخلت عدتان، ولا يجوزُ أن يتداخل حقان مقصودان لآدميين حرمتُهما باقية، وفي مسألتنا لا يؤدي إلىٰ ذلك.

والثاني: أن الولدَ هناك يلحق بالثاني ولا يجوزُ أن تنقضِيَ عدَّتُها من الأول بولدٍ يلحقُ بغيره، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن ولدها منفي عنه ولم يلحق لغيره، فجاز أن تقضىٰ به عدَّتُها منه، لإمكان أن يكون منه كالملاعنة تنقضي عدَّتُها بوضع الحمل المنفي باللعان لأجل الإمكان.

◆ **مَسْأَلَةٌ** ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ أَنَّهُ رَاجَعَهَا [فِي الْعِدَّةِ][1] أَوْ

(١) ليس في (ق).

نَكَحَهَا إِنْ كَانَتْ بَائِنًا أَوْ أَصَابَهَا - وَهِيَ تَرَى أَنَّ لَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةَ - لَمْ نُلْزِمْهُ الْوَلَدَ)(١).

وهذا كما قال.. إذا طلق الرجلُ امرأته طلاقًا رجعيًّا أو بائنًا، ثم أتت بولد بعد ذلك لأكثرَ مِن أربع سنين، فقد قلنا إن الطَّلَاق إذا كان بائنًا فهو منفيٌّ عنه بلا لعان، وإذا كان رجعيًّا فهو منفيٌّ عنه علىٰ أصح القولين، فإذا ادعت المرأة أنه كان قد راجعها أو نكحها إن كان الطَّلَاقُ بائنًا فإن الزوج لا يخلو من أن ينكر أو يقر.

فإن أنكر فالقولُ قولُه مع يمينه، وعليها البينة، فإذا لم تقم البيِّنَة وحلف، سقطت دعواها ولم يلحق به الولد.

وإن لم يحلفْ رُدَّتِ اليمينُ عليها، فإن حلفت ثبت النِّكاح أو الخلع ولحق به الولد؛ لأن الفراش قد ثبت وله نفيه باللعان.

وإن نكلت فهل تسقُطُ دعواها وتسقط اليمين أو تنتظر حتىٰ يبلغ فيحلف؛ لأن حقه متعلقٌ بالنسب؟ فيه وجهان مبنيان علىٰ القول في الراهن إذا أحبل أمته المرهونة وادعىٰ إذن المرتهن، وأنكر المرتهن الإذن، ولم يحلف، فرُدَّتِ اليمينُ علىٰ الراهن، فنكل، فهل تسقُطُ اليمينُ أو تُرد علىٰ الأمة؟ فيه قولان.

هذا كلُّه إذا أنكر، فأما إذا أقر فينظر، فإن أقر بالنكاح أو بالرجعة وبالولد معًا ثبت النِّكاح أو الرجعة ونسب الولد وليس له نفي الولد باللعان، وإن أقر بالنكاح أو بالرجعة دون الولد فإن النِّكاح والرجعة تثبت، والقولُ قولُه مع يمينه في الولد.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٤).

فإن حلف وأنكر ولها بينةٌ لم يلحق به، وإن كانت لها بينةٌ علىٰ الولادة علىٰ فراشه أربع نسوة أو شاهد وامرأتان أو شاهدان ذكران ثبت نسبُ الولد منه، وله نفيه باللعان وإن لم يكن لها بينةٌ ولم تحلف رُدَّتِ اليمينُ وكان الحُكم علىٰ ما ذكرنا.

هذا كلُّه إذا كان حيًّا، فأما إذا مات وله وارث، فلا يخلو من أن يكون واحدًا أو اثنين فصاعدًا.

فإن كان واحدًا فلا يخلو من أن يكون ممن لا يُحْجَبُ عن الميراث أو يكون ممن يُحْجَبُ.

فإن كان لا يُحْجَبُ عن الميراث كالابن، فإن الحكم فيه كالحكم في الموروث سواء إلا في أمرين؛ أحدهما: أنه ليس له نفي الولد باللعان، والثاني: أن يمينه علىٰ نفي العلم فيقول «والله لا أعلم أن أبي راجعك» أو «نكحك»، والموروث يقول «والله ما راجعتُك»، أو «ما نكحتُك».

وأما إذا كان ممن يُحجب عن الميراث كالأخ، فإن الحكم فيه كالحكم فيمن لا يُحْجب عنه إلا في شيءٍ واحدٍ، وهو أن نسب الولد إذا ثبت بإقراره أو بنكوله أو بيمين المرأة، فإنه هو يرثُ المال دون الولد المقر به؛ لأن إثبات الميراث للولد يؤدي إلىٰ نفيه، وذلك أنَّا لو ورَّثناه خرج المقر من أن يكون وارثًا، وإذا لم يكن وارثًا لم يكن الإقرار صحيحًا، وإذا لم يصحَّ الإقرار لم يثبت نسبُ الولد، وإذا لم يثبت نسبُه لم يرث.

وكذلك إذا كان نسبه قد ثبت بنكوله ويمينها، فإنا لو ورَّثنا المقر به حجب المقر عن الميراث، وخرج المقر من أن يكون وارثًا، وإذا خرج من أن يكون وارثًا لم يصحَّ عرْضُ اليمين عليه، وإذا لم يصحَّ عرضُها عليه لم يكن لنكوله معنىٰ، وإذا سقط النكولُ سقط الحكمُ بكونه ابنًا للميت، وإذا

سقط النَّسبُ سقط الميراث، وإن كان نسبه يثبت بالبينة التي أقامتها المرأة حجب الأخ عن الميراث.

هذا كلُّه إذا كان الوارث واحدًا، فأما إذا كان الوارثُ اثنين فصاعدًا، فالكلامُ فيهم كالكلام في الواحد إذا كانوا يحجبون، ولا يثبت النَّسب إلا بإقرار الجميع فإن كانا اثنين فأنكر أحدُهما وأقر الآخرُ ولم يكن لها بينةٌ، فالقول قول المنكر مع يمينه، ويلزمه المقر لها نصف مهرها ونصف السُّكْنَىٰ ولا يرث[1] الولد؛ لأن نسبه لا يثبتُ بإقرار بعض الورثة، وإذا لم يثبت نسبُ الوارث لم يثبت الإرث.

وفي ميراثها وجهان؛ أحدهما: لا ترث شيئًا، والثاني: أن لها علىٰ المقر مما أخذ من الميراث بالحصة.

فمن قال بالوجه الأول، احتج بأن الزوجية إنما ثبتت بإقرارهما، فإذا لم تثبت الزوجية لم تستحق شيئًا من الميراث.

ومن قال بالثاني احتج بأنه أقر باستحقاقها نصف ما يجب لها بالميراث في ماله فلزمه ذلك لها.

ويفارق الولد حيث قلنا لا يرث شيئًا؛ لأن أحدهما لما أقر بنسبه فقد أقر بحقٍّ له وادعىٰ في مقابلته حقًّا؛ لأنه قال «هذا أخي يرث معي وارثه»، فإن لم يثبت ما له لم يثبت ما عليه، وليس كذلك حكم الزوجة؛ لأنه أقر بحق لها ولم يدع في مقابلته حقًّا لنفسه فاستحقت ما أقر لها به.

فرع

إذا مات رجلٌ وخلف ابنًا معروف النَّسب، فأقر ذلك الابن بابن آخر

---

(١) في (ص): «يرىٰ» وهو تحريف.

بالغ، وصدَّقه المقر به، ثم أقرا معًا بابنٍ ثالثٍ بالغ، فحكمنا بثبوت نسبه، ثم قال هذا الثالث للثاني: لست بأخ لنا، ففي المسألة وجهان:

أحدهما: أن هذا الثاني لا يرث مع الثالث؛ لأن الثاني لا يقر به جميع الورثة، وإنما أقر به الأول فقط.

والوجهُ الثاني: أنه يرث معهما، ولا يسقطُ حكمهما بثبوت نسبه بإنكار الثالث له؛ لأن الثالث هو فرعٌ للأول والثاني؛ لأنه إنما يثبت نسبه بإقرارهما فلا يجوزُ أن يسقط نسب الأصل ويبقىٰ نسب الفرع.

وإذا قلنا بالوجه الأول فالانفصالُ عن هذا أن الثالث لما أنكر أن يكون الثاني[1] أخًا لهما تبينَّا أن الثاني ما أقر به جميع الورثة، وأن الثالث إنما يثبت نسبه بإقرار الأول فقط، فلم يصحَّ أن يقال إن الأصل في ثبوت نسب الثالث إنما هو الأول والثاني معًا لما بيناه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ نَكَحَتْ فِي الْعِدَّةِ فَأُصِيبَتْ فَوَضَعَتْ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ نِكَاحِ الْآخَرِ وَتَمَامِ أَرْبعِ سِنِينَ مِنْ فِرَاقِ الْأَوَّلِ، فَهُوَ لِلْأَوَّلِ، وَإِنْ كَانَ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبعِ سِنِينَ مِنْ فِرَاقِ الْأَوَّلِ لَمْ يَكُنْ ابْنَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) قال الْمُزَنِيُّ: (وَهَذَا قَدْ نَفَاهُ بِلَا لِعَانٍ)[2].

وهذا كما قال.. إذا طلق الرجلُ امرأتَه المدخول بها، فعليها أن تعتد بثلاثة أقراء، لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾

---

(١) في (ص، ق): «والثاني»! وهو غلط.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٤).

[البقرة: ٢٢٨] وأراد إذا كن مدخولًا بهن؛ بدليل قوله في الآية الأخرىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

إذا ثبت هذا، فلا يجوزُ لها أن تتزوج بغير من هي في عدته بدليل قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٥].

ورُوي أن النَّبي ﷺ قال لفاطمة بنت قيس(١) لما طلقها زوجها: «إذا حللْتِ فأذِنيني»(٢) وفي ذلك دليلٌ علىٰ أن النِّكاح قبل انقضاء العِدَّة لا يحل، ولأنه ﷺ لم يعرض عليها النِّكاح في عدَّتِها وإنما عرضه عليها بعد انقضاء العِدَّة.

وفيه من المعنىٰ أن ذلك يؤدي إلىٰ اختلاط ماء الرجلين واشتباه نسب ولدهما؛ ولأن العِدَّة حقٌّ للزوج عليها، ولا يجوزُ إسقاطُه، فإن خالفت فنكحت غير من هي في عدته فالنكاح فاسد؛ لأنه نهيُ تحريم، فدل علىٰ فساد المنهي عنه، فلما كان هذا النِّكاح منهيًّا عنه وجب أن يكون فاسدًا، أصلُه: في حال الزوجية.

وإذا ثبت أنه فاسد، وجب أن نفرِّق بينهما، فإذا فرَّق الحاكمُ بينهما نُظر؛ فإن لم يكن دخل بها الثاني فإن عدَّتَها لا تنقطع بذلك النكاح؛ لأنها بالنكاح الفاسد لا تصيرُ فراشًا ما لم يضامه الوطء، فلما لم تَصِرْ فراشًا لم تنقطع عدَّتُها بذلك النِّكاح، فهي في عدَّتِها من وقت النِّكاح إلىٰ وقت التفريق بينهما.

وتحريرُه أنه معنىٰ محرم في العِدَّة لا تصيرُ به لغيره فراشًا، فلم تنقطع به

(١) في (ق): «حبيش»، وهو تحريف.
(٢) أخرجه مسلم (١٤٨٠).

العِدَّة كالطَّمْثِ، ولا تستحق النفقة في تلك المدة ولا السكنىٰ؛ لأنها لما تزوجت فقد أخرجت نفسها من أن تكون محبوسةً عليه، فيجري ذلك مجرىٰ النشوز في النِّكاح الذي يسقِطُ حقَّها من النفقة، وكذلك إذا لم تحتبس عليه في العِدَّة ولكنها تزوجت، فلا تستحق النفقة إلىٰ أن يفرق الحاكم بينهما، ولا يلزم الثاني أيضًا.

هذا إذا لم يكن دخل بها، فأما إذا دخل الثاني بها فلا يخلو من أن يكون عالمًا بتحريم الوطء وفساد النِّكاح أو لا يكون عالمًا بذلك.

فإن كان عالمًا بذلك، فإن وطئها زنا، ولا حُرْمة لمائه، ولا يلحق به نسب الولد الذي يأتي به من ذلك الوطء، ولا تنقطع عدَّتُها من الزوج، ولا نفقة لها عليه ولا سكنىٰ ولا علىٰ الثاني.

وأما إذا كان جاهلًا بفساد النِّكاح فإن وطئها وطء شبهة ولا يلزمه لها المهر، وتلزمها العِدَّة، والولد الذي تأتي به من ذلك الوطء يلحق به.

ثم لا يخلو أمرها بعد الوطء من أن تكون حائلًا أو حاملًا:

فإن كانت حائلًا، فإن عدة الأول قد انقطعت من حين وطئها؛ لأنها صارت فراشًا لغيره، ولا تكون معتدةً حتىٰ يفرق الحاكم بينهما، فإذا فرَّق الحاكم بينهما أتمَّت العِدَّة من الأول وبَنَتْ علىٰ ما مضىٰ من العِدَّة قبل النِّكاح ثم استأنفت العِدَّة من الثاني؛ لأن العدتين عندنا لا يتداخلان.

وخالفنا أبو حنيفة في ذلك، والكلامُ معه في هذه المسألة يأتي فيما بعد إن شاء الله، وإنما قدَّمنا عدة الأول لأنهما عدتان متساويتان من جنس واحد اجتمعتا، والرجحان مع الأولىٰ؛ لأن لها مزية السبق، ولأن وجوبها صادر عن وطء في نكاح صحيح فكان تقديمها أولىٰ.

وأما إذا كانت حاملًا فإنها إذا وضعت لا يخلو الولد من أربعة أحوال: إما أن يكون من الأول دون الثاني، أو يكون من الثاني دون الأول، أو يكون منهما جميعًا، أو لا [يمكن أن](١) يكون من واحدٍ منهما.

فإن أمكن أن يكون من الأول دون الثاني، وذلك أن تأتي به لأقلَّ من ستة أشهر من وطء الثاني، ولأربع فما دونها من طلاق الأول، فإن الولد يلحق بالأول دون الثاني، وتنقضي عدَّتُها من الأول بوضعه، ويكون عليه نفقتُها وسُكناها في مدة الحمل، ثم تستأنف العِدَّة من الثاني بعد الوضع، ومضي زمان النفاس بثلاثة أطهار.

وأما إذا أمكن أن يكون من الثاني دون الأول، وهو أن تأتي به لستة أشهر فصاعدًا من الوطء الثاني ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول، فإنه يلحق بالثاني، وتنقضي عدَّتُها منه بوضعه، فإذا وضعته عادت إلىٰ عدة الأول فأتمتها.

فإن قيل: لِمَ أَخَّرتم عدة الأول ههنا مع أن لها مزيةَ السبق ومزية وجوبها عن وطءٍ في نكاح صحيح؟

قلنا: إنما نطلب الرجحان إذا تساوت العدتان، وههنا الاعتدادُ بالحمل أقوىٰ لأنه يعرف به براءة الرحم قطعًا ويقينًا، فلذلك قدمنا العِدَّة به علىٰ عدة الأقراء.

وأما إذا أمكن أن يكون الولدُ من الأول ومن الثاني فإنا نريه القافة، فإن ألحقته القافة بالأول لحق به، وإن ألحقته بالثاني لحق به، وانقضت عدَّتُها

---

(١) ليس في (ق).

بوضعه ممن ألحقته به القافة، وإن ألحقته بهما معًا[١] أو لم تلحقه بواحدٍ منهما أو لم تكن قافة تُرِك حتىٰ يبلغ فينتسب إلىٰ من شاء منهما.

وقال أصحابُنا: يجب عليها ههنا إذا وضعت أن تعتد بعد الوضع بثلاثة أقراء؛ لأن لحوق الولد بأحدهما وبالانتساب ليس بمقطوع به، ويجوزُ أن يكون من الذي لم ينتسب إليه، فالاحتياطُ لها أن تعتد بثلاثة أقراء بعد وضع الحمل؛ لأنه إن كان من الأول فقد انقضت عدَّتُها وعليها بقية العِدَّة من الأول فإذا أتت بثلاثة أقراء خرجت من العِدَّة بيقين.

هذا كلُّه إذا كان الطَّلَاقُ بائنًا، فأما إذا كان رجعيًّا فهل يحلُّ الطَّلَاق الرجعي محل البائن أم لا؟ فيه قولان، فإذا قلنا إنه كالطلاق البائن فالكلامُ فيه كالكلام إذا كان الطَّلَاقُ بائنًا وقد مضىٰ ذلك، إلا في حكمين؛ **أحدهما**: أنه متىٰ ألحقنا الولد بالثاني فإنها إذا وضعته كان للأول أن يراجعها في بقية عدَّتِها، **والحكم الثاني**: أنها تجبُ لها النفقةُ والسُّكنىٰ إذا كانت في عدَّتِها.

وإذا قلنا إن الرجعة في عدَّتِها فراشٌ للأول، فإن الكلامَ في عدة اللحوق علىٰ ما ذكرنا قبل من الوجهين.

وعلىٰ هذا القول يمكنُ أن يكون من الأول ويمكنُ أن يكون من الثاني، ويكون الكلامُ في القافة علىٰ ما ذكرناه إن ألحقته بأحدهما لحق به وانقضت عدَّتُها منه بوضعه.

فكلُّ موضع ألحقنا الولد بالثاني فهل للأول أن يراجعها في مدة حملها التي هي عدَّتُها من الثاني أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنها غير معتدة منه، فلا يصحُّ أن يراجعها؛ لأن

---

(١) في (ق): «جميعًا».

الرجعة إنما تصح في عدَّتِها منه لقوله تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨] يعني في العدة، وقد قيل إنها في عدَّتِها مُحرمة فلا يجوزُ مراجعتُها كما لو كانت مرتدة لا يجوزُ مراجعتُها.

والثاني: أن الرجعة تصح؛ لأن الرجعة بمنزلة استدامة النِّكاح، يدلُّ علىٰ ذلك أن للعبد أن يراجع امرأته المطلقة (طلاقًا رجعيًّا)[١] من غير إذن سيده، ولا يجوزُ أن يبتدئ نكاحًا بغير إذنه، فإذا ثبت أنها تجري مجرىٰ استدامة النِّكاح، فإن استدامة النِّكاح لا تنافيها العدة، ألا ترىٰ أن رجلًا لو وطئ امرأة غيره بشُبهةٍ، فإن عليها العِدَّة للوطء بالشبهة، ويكون النِّكاح صحيحًا، والعدة موجودة.

إذا ثبت ما ذكرنا، فإن المزني قال: قد قال الشَّافِعي في هذه المسألة إنه إذا لم يمكِنْ أن يكون من الأول انتفىٰ عنه بلا لعان، وهذه المسألة [والتي قبلها][٢] سواء، فإن الحكم في المسألتين في هذا الفصل واحدٌ، وقد بينا في تلك المسألة أن الخطأ إما أن يكون من المزني في القراءة فلم يتأمل المسألة حين قرأها، وإما أن يكون من الكاتب، وقد مضىٰ ذلك فأغنىٰ عن الإعادة، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فإن قيل: فَكَيْفَ لَمْ يَنْفِ الْوَلَدَ إِذَا أَقَرَّتْ أُمُّهُ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ثُمَّ وَلَدَتْهُ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ)[٣] الفصل إلى آخره.

---

(١) في (ق): «الرجعية».

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٤).

وهذا كما قال.. إذا طلق الرجلُ امرأته طلاقًا بائنًا أو رجعيًّا ثم أقرت بعد الطَّلَاق بانقضاء عدَّتِها لما يمكن أن تكون صادقة فيما أخبرت به، ثم إنها أتت بعد إقرارها بانقضاء العِدَّة بولد، فإنه يلحق بالزوج إذا أمكن أن يكون منه، سواء أتت به لدون ستة أشهر أو لأكثر منها.

قال أبو حنيفة: إن أتت به لدون ستة أشهر لحق به؛ لأنا نتبين بذلك كذبَها بانقضاء العدة، وإن أتت به لستة أشهر فصاعدًا لم يلحق به، وإليه ذهب أبو العباس ابنُ سُريج.

واحتج من نصره بأنها أتت بولدٍ بعد إقرارها بانقضاء عدَّتِها لمدة حمل تام، ولم يتيقن كذبَها في إقرارها، فوجب أن لا يلحق الولد بالزوج كما لو تزوجت بعدما أقرَّت به، ثم أتتْ بولد يمكن أن يكون من الزوج الثاني.

وقال ابنُ سُريج: ولأن الشَّافِعي لا ينقض الحكمَ بالاجتهاد، وههنا قد نقضه بالاجتهاد، لأنا كنا حكمنا بانقضاء عدَّتِها بالظاهر، فإذا ألحق الولد به وجعل عدَّتَها بالحمل، فقد نقض الحكمَ بالاجتهاد وذلك لا يجوز، ألا ترىٰ أن الحاكم بشهادة شاهدين إذا ظهر منهما فسقٌ بعد الحكم لا ينقض حكمه، وإن جُوِّز أن يكونا فاسقين وقت الحكم.

وأيضًا، فإنها مؤتمنةٌ علىٰ ما في رحمها، فإذا أقرت بانقضاء العِدَّة وجب أن يقبل ذلك ولا يكذب مع عدم تحقق كذبها في إقرارها.

وأيضًا، فإن الشَّافِعي ناقض، فقال: إذا ادعىٰ أنه استبرأ أمته، ثم إنها أتت بولد لستة أشهر، فصاعدًا فإنه لا يلحقُ المولىٰ وقد يمكن أن يكون الولد منه.

ودليلُنا قوله ﷺ: «**الولدُ للفراشِ وللعاهِرِ الحَجَرُ**»[1] وأراد به: يلحقُ

(١) أخرجه البخاري (٢٠٥٣) ومسلم (١٤٥٧) عن عائشة رضي الله عنها.

الولد بالزوج إذا أمكن أن تكونَ حملتْ به علىٰ فراشه.

والقياسُ أن كلَّ ولدٍ يلحقُ بالزوج إذا لم تقر بانقضاء عدَّتِها وجب أن يلحق به وإن أقرت بانقضاء عدَّتِها، أصله: إذا ادعت المرأة أنها آيسٌ، واعتدت بثلاثة أشهر، ثم أتت بولدٍ يمكنُ أن يكون منه، فإنه يلحق به وإن كانت قد أقرت بانقضاء الأشهر.

فإن قيل: المعنىٰ هناك أنها لما أتت بالولد تحققنا كذبها في قولها أنها آيسٌ، وههنا ما تحققنا ذلك.

فالجوابُ: أن هناك وإن تحققنا ذلك إلا أنَّا ما تحققنا أن الولد منه، وإنما ألحقناه به بالإمكان، والإمكانُ موجودٌ في مسألتنا.

وأيضًا، فإنها أتت بولدٍ يمكنُ أن يكون من زوجها، وليس هناك من يساويه ولا من هو أولىٰ منه، فوجب أن لا ينتفي عنه بغير اللِّعَان كما لو أتت به لأقلَّ من ستة أشهر.

وقولُنا «ليس هناك من يساويه» احترازٌ منه إذا تزوجت في العِدَّةِ ووطئها الثاني، وقولُنا «ولا من هو أولىٰ منه» احترازٌ منه إذا تزوجت بعد إقرارها بانقضاء العِدَّة، فإن الزوج أولىٰ بالولد من الأول؛ لأن فراشه قائم.

وأيضًا، فإنها أتت بولد بعد زوال النِّكاح وقبل حدوث فراش لغيره لوقتٍ يمكنُ أن يكون منه، فوجب أن يلحق به، أصلُه: ما ذكرناه.

وأيضًا، فإن أبا حنيفة يلحق الولد في موضع لا يمكن أن يكون منه وهو إذا تزوجت رجلًا بحضرة الحاكم، ثم طلقها في الحال، ولا يلحق الولد ههنا مع إمكان أن يكون منه.

وأيضًا، فإن قولها إنما يُقبل في حقِّها، فأما في حقِّ غيرها فلا، بدليل أنه لو

قال «إذا حضتِ فأنت وضرتُكِ طالق»، وقالت «حضتُ»، وكذبَها الزوجُ، فإن قولَها لا يُقبل علىٰ ضرتِها، كذلك ههنا قبلنا قولها في حقِّها ولم نقبله في حقِّ الولد ولا الزوج.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم عليها إذا تزوجت، فهو أن المعنىٰ في الأصل أن الزوج الثاني أولىٰ بالولد؛ ولأن فراشه قائم، وأما ههنا فإنها أتت بالولد لوقتٍ يمكنُ أن يكون منه، وليس هناك من يساويه ولا من هو أولىٰ منه.

وأما دليلُ أبي العباس، فالجوابُ عنه من وجوه:

أحدها: أنه منتقضٌ بالحاكم إذا حكم في حادثةٍ باجتهاده، ثم روىٰ له رجلٌ خبَرًا عن النَّبي ﷺ نصًّا يدل علىٰ خلاف ما حكم به، فإن حكمه يُنقض، وهذا نقضُ الحكم بالاجتهاد؛ لأن طريق خبر الواحد مجتهدٌ فيه، ويجوزُ أن يكون الراوي كاذبًا أو يكون قد نسي.

ثم نقول: هذا لا يصح؛ لأن أبا العباس لا يخالفُ في أنها إذا أقرت بانقضاء العِدَّة ثم رجعتْ عن إقرارها - أنه يلزمُها أن تتممَّ العِدَّة فيقبل رجوعها في حقِّها، وذلك نقض اجتهاد باجتهاد.

ثم نقول: نحن ما نقضنا الاجتهاد بالاجتهاد، وإنما نقبلُ قولها في حق نفسها لا في حق غيرها.

وأما قولُهُم أنها مؤتمنةٌ على ما في رحمها، فإنه باطلٌ به إذا علق طلاق ضرتها بحيضها فأخبرت أنها حاضت وكذَّبها الزوج، ثم نقول: نحن ما كذبناها وإنما قبلنا قولها في حق نفسها دون غيرها.

وأما الجوابُ عن مسألة الأمة، فهو أن أبا العباس قد نقل جواب مسألتنا إلىٰ مسألة الأمة وجعلهما علىٰ قولين، فعلىٰ هذا لا فرْقَ بينهما، وسائر

أصحابنا فرقوا بين المسألتين، ولم ينقلوا أحد الجوابين إلىٰ الآخر، فقالوا: ولد الأمة لا يلحق بالإمكان، بدليل أنه ما لم يقر السيد بوطئها لا يلحق به ولدها بالإجماع وإن أمكن أن يكون منه، وولد الحرة بخلاف ذلك.

إذا ثبت هذا، فإن المزني قال: سوَّىٰ الشَّافِعي في هذه المسألة بين أن يكون الطَّلَاق رجعيًّا أو بائنًا، وقال في اجتماع العدتين: إذا أتت المرأةُ بولدٍ لأكثر من أربع سنين لم[1] يلحق به إذا كان الطَّلَاقُ بائنًا ويلحق به إذا كان رجعيًّا.

قلنا: يا أبا إبراهيم، الأمر علىٰ ما قال الشافعي؛ لأن في مسألتنا يمكن أن يكون منه كيفما كان الطَّلَاقُ، وهناك لا يمكن أن يكون منه، ففرق بين البائن والرجعي؛ لأنها في مدة العِدَّة فراش علىٰ أحد القولين، والله أعلم بالصواب.



(١) في (ص، ق): «فلم».

بابُ لا عدة على التي لم يدخل بها زوجها

◆ قال الشَّافِعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ وَالْمَسِيسُ الْإِصَابَةُ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَشُرَيْحٌ وَغَيْرُهُمَا: لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا إِلَا بِالْإِصَابَةِ بِعَيْنِهَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا تزوج الرجلُ امرأة، ثم طلقها، فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يطلقها قبل الإصابة وقبل الخلوة، أو بعدهما، أو بعد الخلوة وقبل الإصابة.

فأما إذا طلقها قبل الخلوة وقبل الإصابة، فإنه لا عدة عليها، وليس لها إلا نصف المهر، والدليلُ على أنه لا عدة عليها قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩] وأما الدليلُ على أنه ليس لها إلا نصف المهر فقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهذا نص.

وأما إذا طلقها بعد الإصابة، فإن عليها العِدَّة، وقد استقر لها المهر على الكمال، والدليلُ على وجوبِ العِدَّة عليها قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وأراد المدخول بهن بدليل قوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩] والدليلُ على أن المهر يكمل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٤).

ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾ [النساء: ٢٠] الآية.

ولأن الله تعالىٰ جعل للأزواج نصف المهر إذا طلقها قبل المسيس فدل علىٰ أن الطَّلَاق بعد المسيس لا يستحقُّ به الزوج شيئًا من المهر.

وأما إذا طلقها بعد الخلوة وقبل المسيس[١]، فقد اختلف قولُ الشَّافِعي فيه؛ فقال في الجديد: لا يستقِرُّ المهر بالخلوة، ويكون الحكم في ذلك كما لو طلقها قبل أن يخلو بها، ولا تلزمُها العدة، وقال في القديم فيه قولان:

أحدهما مثل قول أبي حنيفة - وهو أن الخلوة تقرر المهرَ وتوجبُ العدة. قال أصحابُنا: وعلىٰ هذا القولِ يُشترط ما يشترط أبو حنيفة من عدم العوارض، وهو أن لا تكون المرأة حائضًا ولا يكون هناك صوم ولا إحرام ولا معنىٰ يحرم الجماع سوىٰ ذلك.

والقولُ الثاني: أن الخلوة دلالةٌ علىٰ الوطء، وليست كالوطء في تقدير المهر وإيجاب العدة، وهو قول مالك. قال أصحابُنا: إلا أن الشَّافِعي لا يشترط ما يشترط مالك؛ لأن مالكًا يقول: إذا كانت قد دخلت عليه في بيته ثم طلقها، واختلفا في الإصابة، فالقولُ قولُ من يدعي الوطء.

وإن كان الزوجُ هو الذي دخل علىٰ المرأة بيتها أو بيت أبيها ثم طلقها، واختلفا [في الإصابة][٢] نُظر؛ فإن كانت قد مضتْ مدةٌ طويلةٌ كان القولُ قولَ من يدعي الإصابة[٣]، وإن كانت قد مضتْ مدةٌ يسيرةٌ فالقولُ قولُ من ينفي الإصابة؛ لأن الظاهر أنه يستحي في بيتِ أهلها ولا يبادر إلىٰ وطئها، وأما الشَّافِعي فلا يفرق بين أن تدخل عليه وبين أن تطول المدة وبين أن تقصر.

---

(١) في (ق): «الإصابة».

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «مدعي الوطء».

وتوجيهُ هذه الأقاويل قد مضىٰ في «كتاب الصداق»[١] فأغنىٰ عن الإعادة.

إذا ثبت هذا، فإنا إذا قلنا بقولِهِ في الجديد وأنهما إذا اختلفا في الإصابة بعد الطَّلَاق فالقولُ قولُ من ينفيها؛ لأن الأصل عدمها فينظر:

فإن كان الزوجُ هو الذي ينفيها والمرأةُ تدعي أنه وطئها (فإن القولَ)[٢] قولُ الزوج مع يمينه، فإذا حلف كان له نصفُ المهر، وعليها العِدَّة بإقرارها، فيقبل قولُ المرأة فيما عليها ولا يقبل فيما لها، فأما الذي عليها فالعدة فيُقبل قولُها فيها.

وأما كمالُ المهر، فلا يقبل قولُه فيه، وينظر:

فإن كان الصداقُ عينًا في يدِها رُدَّت علىٰ الزوج نصفه، وإن كان الصداقُ عينًا في يدِهِ أو دينًا في ذمتِهِ أعطاها نصفه ورجع إليه النصف.

وإن كانت المرأة هي النافية والزوج يدعي أنه وطئها فالقولُ قولُها مع يمينها، ويُقبل قولُ الزوج فيما عليه دون ماله فيلزمه جميع المهر بإقراره، إلا أنها لا تدعي النصف من المهر[٣].

فإن كان المهرُ دَينًا في ذمتِهِ فيدفع إليها نصفه، ويبقىٰ الباقي في ذمتِهِ كما كان، وإن كان المهرُ عينًا في يدِهِ دفع إليها نصفه.

وأما النصفُ الآخر فهي لا تدعيه، فما الذي يُعمل؟ فيه وجهان؛ أحدهما: يترك في يدِهِ، والثاني: ينقل إلىٰ بيت المال، فيُتْرك فيه موقوفًا إلىٰ أن

---

(١) كتاب الصداق (١٣/ ٤٧٧).

(٢) في (ق): «فالقول».

(٣) في (ق): «إلا نصف المهر».

ينكشف الأمر؛ لأنها لا تدعيه لنفسها ولا يدعيه هو لنفسه.

وأما إذا كان المهرُ بعينه في يدها فإن نصفه لها تتصرفُ فيه كيف شاءت، وفي النصف الآخر وجهان على ما ذكرنا، أحدهما: يترك في يدها، والثاني: ينقل إلىٰ بيت المال ويترك موقوفًا.

وأما إذا قلنا بالقول الذي هو مثل قول أبي حنيفة فلا كلام؛ لأن الخلوة بمنزلة الوطء في تقرير المهر وإيجاب العِدَّة، وهما متقاربان علىٰ أنه خلا بها، فلا يتصور الخلاف منهما علىٰ هذا القول.

وأما إذا قلنا بالقول الآخر الذي هو مثل قول مالك فإن القولَ قولُ من يدعي الوطء؛ لأن الخلوة دلالة عليه.

وأما إذا تقارَّا علىٰ أنه خلا بها ولم يطأها فإنها لا تستحقُّ إلا نصف المهر، ولا رجعة له عليها ولا عدة له عليها؛ لأن الخلوة إذا تجردت عن الإصابة علىٰ هذا القول لا توجب العدة.

ومِن أصحابِنا مَن قال: تجب العِدَّة عليها، لأن مقارتهما[1] إنما تصح في حقهما لا في حقِّ الله تعالىٰ، فوجبتْ عليها العدة؛ لأنها تتعلقُ بحقِّ الله تعالىٰ.

وإذا قلنا بالوجه الأول وأنه لا عدة عليها فوجهُه أنهما لما تقارَّا علىٰ أنه ما وطئها فقد قبلنا قولَهما، فينبغي أن لا نوجبَ عليها العِدَّة كما لا نوجبُ كمال المهر، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللهُ: (فَإِنْ وَلَدَتِ الَّتِي قالَ زَوْجُهَا «لَـمْ أدْخُـلْ بِهَـا» لِسِـتَّةِ

---

(١) في (ص): «مفارقتهما»! وهو تحريف.

أَشْهُرٍ أَوْ لِأَكْثَرَ مَا يَلِدُ لَهُ النِّسَاءُ مِنْ يَوْمِ عَقْدِ نِكَاحِهَا لَحِقَ بِهِ نَسَبُهُ وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ وإِذَا أَلْزَمْنَاهُ الْوَلَدَ حَكَمْنَا عَلَيْهِ بِأَنَّه مُصِيبٌ مَا لَمْ تَنْكِحْ زَوْجًا غَيْرَهُ، يُمْكِنُ أن يَكُونَ مِنْهُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا طلقُ الرجلُ امرأته ثم أتت بولد لأربع سنين فما دونها من وقت الطَّلَاق وكان قد أنكر أن يكون وطئها، وجعلنا القول قوله[٢] مع يمينه فحلف، فإن ذلك الولد يلحق به لإمكان أن يكون منه، والإمكانُ لا يزول بيمينه فلهذا ألحقناه به.

إذا ثبت هذا، فإن الشَّافِعي اعتبر مدة الحمل من وقت عقد النكاح؛ لأنه قال: «من يوم عقد نكاحها»، فقال أصحابُنا: هذا خطأ من المزني.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ : كان الأولىٰ أن يشتغل أصحابنا بتخريج وجه لذلك، فإن كان هذا من المزني فقد بالغ في الاختصار ولم يفسره؛ لأنه قد بين في مواضع كثيرة قبل هذه المسألة أن مدة الحمل تعتبر من وقت الطَّلَاق، وإن كان الشَّافِعي ذكره ههنا فوجه ما قاله: أن يكون قوله «من يوم عقد نكاحها» راجعًا إلىٰ ستة أشهر، فكأنه قال: ولو ولدت لستة أشهر من يوم عقد النِّكاح لحق نسبه، فاعتبر إمكان أن يكون منه في ذلك النكاح.

وأما اعتبارُ أربع سنين فما دونها فإنما ذلك[٣] من وقت الطَّلَاق لا من وقت النِّكاح، وكثيرًا ما يجمع الشَّافِعي بين المسائل ثم يجيبُ بجواب يكون راجعًا إلىٰ أحدها[٤].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٤).

(٢) في (ق): «قولها»، وهو غلط.

(٣) في (ق): «فما ذاك إلا».

(٤) في (ق): «أحدهما».

إذا ثبت أن الولد يلحقُ به، فإن له نفيه باللعان، فإذا نفاه لم يلزمه النصف الآخر من المهر.

وأما إذا لم ينفه باللعان فإن المزني نقل ههنا أن المهر يكمل، وهكذا نقل الربيع ثم قال: وفيه قول آخر أن المهر لا يكمل(١).

واختلف أصحابُنا في ذلك على طريقين:

فقال بعضُهم: ليست المسألة الأولىٰ علىٰ قولين، وإنما هي علىٰ قولٍ واحدٍ، وهو الذي نقله المزني والربيعُ معًا، فأما الذي ذكره الربيعُ من القول الآخر فهو من كيسه، وليس بقول للشافعي(٢).

ومنهُم مَن قال: المسألة علىٰ قولين، فإذا قلنا بهذه الطَّريقة فوجه القول الذي يقول أن المهر يكمل: هو أنَّا إذا ألحقنا به الولد فقد حكمنا بأنه أصابها، وإذا كان ذلك (حكمًا منا)(٣) بأنه أصابها وجب أن يكمل المهر، ووجهُ القول الآخر هو أن حكمنا بلحوق الولد به ليس بحكم منا بإصابتها، لجواز أن يكون قد وطئها فيما دون الفرج فسبق الماء إلىٰ الفرج فحملت منه، ومن يقول بالقول الأول يقول: سبقُ الماء إلىٰ الفرج نادر، والغالب أن ذلك لا يكون.

فرع

قال أصحابُنا: إذا أتت بولد قبل أن يقع بينهما اختلافٌ في الوطء، فنفاه باللعان، ثم اختلفا بعد ذلك في الوطء، فإن القولَ قولُ الزوج إذا كان هو الذي ينفيه ويحلف علىٰ أنه ما وطئها وعليها البينة، والبينةُ إنما يتصور إثباتُها

---

(١) الحاوي الكبير (١١/ ٢١٨).

(٢) في (ق): «من قول الشافعي».

(٣) في (ق): «حكمنا».

علىٰ إقراره لا علىٰ نفس الوطء.

فإن قيل: فهلا قلتم إنه لا يحلفُ علىٰ أنه ما وطئها؛ لأن اللِّعَان عندكم أيمان، وقد سبق منه اللِّعَان علىٰ نفي الولد. **قيل**: اللِّعَان إنما يكون حجة في نفي الولد، فأما أن يكون حجةً في نفي الوطء فلا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ خَلَا بِهَا فَقَالَ: «لَمْ أُصِبْهَا»، وَقَالَتْ: «قَدْ أَصَابَنِي» فَهِيَ مُدَّعِيَةٌ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ جَاءَتْ بِشَاهِدٍ بِإِقْرَارِهِ[١] أَحْلَفْتُها[٢] مَعَ شَاهِدِهَا وَأَعْطَيْتُهَا الصَّدَاقَ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا اختلفا في الإصابة فأنكر الزوج أن يكون وطئها وادعت المرأةُ الوطءَ، فالقولُ قولُه مع يمينه، فإن أقامت شاهدًا واحدًا علىٰ إقراره بالوطء أو مشاهدة فعل الوطء - لأنه قد يُرىٰ ذلك اتفاقًا من غير قصْدٍ إلىٰ النظر إلىٰ الفرج، ومِن أصحابِنا مَن قال: يجوز النظر إلىٰ الفرج لتحمُّل الشهادة - حلفتْ مع شاهدها وحكم لها بالمهر كله[٤]؛ لأن المقصود من دعواها الوطءَ إنما هو المال؛ لأنها تريدُ أن تثبت الوطء حتىٰ يكمل لها المهر، وعندنا نحكم فيما المقصود منه المال بشاهد ويمين، ألا ترىٰ أن الرجل إذا ادعىٰ علىٰ غيره قتل خطأ فأقام البينةَ شاهدًا واحدًا وحلف معه فإنه يحكم له بما ادعىٰ.

---

(١) في (ق): «من اقراره».

(٢) في (ص)، (ق): «أخذتها»، والمثبت من المختصر.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٤).

(٤) الحاوي الكبير (١١/ ٢٢٠).

وأما إذا كان الزوج هو المدعي للوطء وأقام شاهدًا واحدًا لم يحلف معه؛ لأن المقصود بذلك إنما هو إثباتُ الرجعة، وليس مقصوده بذلك المال.

فإن قيل: ما تقولون في المرأة إذا ادعت علىٰ أجنبي أنه تزوجها فأنكر وأقامت علىٰ ذلك شاهدًا واحدًا وحلفت معه، هل يحكم بما ادعته من الزوجية أم لا؟

قيل: لا يُحكم لها بذلك؛ لأن المقصود هناك بدعواها ليس هو المال، وإنما مقصودها الوصلة؛ ولهذا قلنا: إنما يصحُّ من غير ذكر مهر.

ولو كانت تدعي المهر مفردًا حكم لها بالشاهد واليمين كما قلنا ههنا؛ لأنه ماله، والله أعلم بالصواب.



باب العدة من الموت والطلاق [والزوج غائب](١)

◆ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَإِذَا عَلِمَتِ الْمَـرْأَةُ يَقِـينَ مَـوْتِ زَوْجِهَـا أَوْ طَلَاقَـهُ بِبَيِّنَةٍ(٢) أَوْ أَيِّ عِلْمٍ اعْتَدَّتْ مِنْ يَوْمٍ كَانَ فِيهِ الْوَفَاةُ)(٣).

وهذا كما قال.. إذا ثبت عند المرأة طلاقُ زوجها أو موتُه فإن عدَّتَها من وقت حصول الفرقة بينهما، وسواء ثبت ذلك عندها ببينة أو أخبرها بذلك مخبِرٌ فصدقته علىٰ ذلك.

وبه قال العبادلةُ الأربعةُ: ابنُ مسعود، وابنُ عمر، وابنُ عباس، وابنُ الزبير(٤)، وهو قول عطاء، وابن المسيب، والزهري، ومالك، وأبي حنيفة، وأكثر الفقهاء.

وقال عليُّ بن أبي طالب: عدَّتُها من يوم بلغها ذلك، وإليه ذهب الحسن البصري وداود.

وقال عمرُ بن عبد العزيز والشعبي: إن كان ذلك قد ثبت ببينة فإن عدَّتَها

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص): «ببينة والزوج نمائب» وهو غلط.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٥).

(٤) العبادلة في قول طاوس هم ابنُ عمر، وابنُ عباس، وابنُ الزبير، روىٰ ذلك عنه ابن المنذر في الإشراف (٤١٧) والأوسط (١٤٨٧) وذكر الرافعي في شرح الوجيز (١٠/ ٣٢٨) العبادلة فقال: «ابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس» وذكره ابن الرفعة في الكفاية (٣/ ١٩٢)، (١٦/ ٨٠) فزاد فيهم ابن مسعود، خلافًا لمن أخرج ابن مسعود منهم، وفي ذلك خلاف ليس هذا محله.

من يوم الموت أو الطَّلَاق، وإن كان ذلك قد ثبت بإخبار مخبر فإن عليها أن تعتد من حين بلغها ذلك(١).

واحتج من نصرهم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿**وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**﴾ [البقرة: ٢٣٤] ووجهُ الدَّليل منه أن الله تعالىٰ أمر بالتربصِ، وهذه إذا مضىٰ عليها زمانُ العِدَّة وهي جاهلةٌ بذلك، فما وجد منها التربص.

ومن السُّنَّة ما رُوِي عن النَّبي ﷺ أنه قال لفُرَيعَةَ وقد قُتِل زوجها: «**امكثي في بيتك أربعة أشهر وعشرًا**»، ورُوِي: «**حتى يبلغ الكتاب أجله**»(٢) وهذا يقتضي أن تمكث في بيتها أربعة أشهر وعشرًا من يوم بلغها ذلك، **وأيضًا**، فإن العِدَّة عبادة، والعباداتُ لا تصح من غير قصد ولا نية، **وأيضًا**، فإن الاعتدادَ إنما هو ترك الزينة والتطيب في أربعة أشهر وعشر، وذلك لم يوجد.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٤] فظاهر الآية يقتضي أنها إذا وضعت حملها ثم بلغها فراقُ زوجها أن عدَّتها قد انقضت.

وأيضًا، فإنه طلاقٌ مباحٌ مجردٌ، فوجب أن يتعقبه زمانُ العِدَّة كما لو كانت عالمة بطلاقه.

وأيضًا، فإن العِدَّة لا يعتبر فيها القصد والنية، ألا ترىٰ أنها تصح من الصبية والكافرة اللتين لا نية لهما في العباداتِ ومن المجنونة، فكذلك ينبغي أن تصح من البالغة مع جهلها بوجوب العِدَّة عليها.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٢٢١) وبحر المذهب (١١/ ٢٩١).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٣٠٠) والترمذي (١٢٠٤).

وأيضًا فإنها لو كانت عالمة بوجوب العِدَّة عليها فتطيبت وخرجت من بيتها لغير حاجة لم تنقطع عدَّتُها ، فكذلك إذا كانت جاهلةً بذلك، بل هو أولىٰ أن تكون عدَّتُها صحيحة.

فأما الجوابُ عن الآية فمن وجهين:

أحدهما: أنَّا نحمله علىٰ ما إذا كانت عالمةً بالفراق.

والثاني: أن التربُّصَ إنما هو تركُ التزويج، وهذا المعنىٰ قد وُجد منها.

وأما الجوابُ عن حديث فُرَيعة، فهو أن معناه امكثي أربعة أشهر وعشرًا في بيتك، يدلُّ علىٰ هذا أن ابتداء عدَّتِها لم يكن من وقت أمر رسول الله ﷺ إياها بذلك، وإنما هو من وقت ما بلغها الخبر عندهم، وعندنا من وقت قتْلِ زوجها، فإذا كان كذلك لم يكن لهم في الخبر حجة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن العِدَّة عبادةٌ لا تصحُّ إلا بالقصد والنية، فهو أنها وإن كانت في معنىٰ العبادةِ لأنها تتعلق بحقِّ الله، إلا أنها أُجريت مجرىٰ حقوق الآدميين، ألا ترىٰ أن المجنونة يصحُّ اعتدادُها، وإن لم يكن لها قصدٌ واختيارٌ ولا يصحُّ منها شيءٌ من العباداتِ سوىٰ العدة، وكذلك تصحُّ من الكافرة التي لا يصحُّ منها العباداتُ، وإنما يصحُّ منها ما كان متعلقًا بحق الآدمي.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن ترك الزينة والتطيب ما وجد منها، (فهو أن هذا)[1] المعنىٰ لا يكون مانعًا من أن تكون عدَّتُها ماضية، لأنها لو تركت ذلك مع علمها بوجوب العِدَّة عليها كان اعتدادها صحيحًا، فأولىٰ إذا كانت جاهلةً بوجوب العِدَّة عليها أن تكون عدَّتُها صحيحة، والله أعلم بالصواب.

❀ ❀ ❀

(١) في (ق): «فهذا».

باب عدة الأمة

♦ قالَ الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فَرَّقَ اللهُ تَعَالَى بَيْنَ الْأَحْرَارِ وَالْعَبِيدِ فِي حَدِّ الزِّنَا فَقَالَ فِي الْإِمَاءِ: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[1] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا طلق الرجلُ زوجته الأمة، فلا تخلو من أن تكون حاملًا أو حائلًا.

فإن كانت حاملًا فإن عدَّتَها تنقضي بوضع حملها، والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] ولم يفرِّقْ بين الإماء والحرائر، فهو علىٰ عمومه.

وأيضًا، فإنه لا يخلو من خمسة أحوال؛ إما أن نقول إنها لا تعتدُّ، أو نقول تعتدُّ بنصف الحمل، أو نقول تعتدُّ بالأشهر، أو نقول تعتدُّ بالأقراء، أو نقول تعتدُّ إلىٰ وضع الحمل فتنقضي عدَّتُها بجملته، فبطل أن يقال إنها لا تعتدُّ؛ لأن زوج الأمة لمائه حُرْمة كزوج الحرة ويجب إلحاق الولد به كما أن زوج الحرة يجب إلحاق الولد به، وبطل أن يقال تعتدُّ بنصف مدة الحمل؛ لأن الحمل الواحد لا يتبعض، وبطل أن يقال تعتدُّ بالأشهر أو بالأقراء؛ لأن الحمل أقوىٰ في الدلالة علىٰ براءة الرحم من الأشهر والأقراء فلا يجوزُ العدول عن الأقراء مع وجوده إلىٰ الأضعف.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٥).

وإذا بطلت هذه الأقسامُ كلُّها لم يبقَ إلا القسمُ الأخير، وهو أنها تعتدُّ بجميع الحمل وتنقضي عدَّتُها بوضعه.

وأيضًا، فإنها إذا كانت حاملًا فإن براءة رحمها لا تحصلُ إلا بوضع الحمل، فينبغي أن تنقضي عدَّتُها بوضعه.

هذا إذا كانت حاملًا، فأما إذا كانت حائلًا، فلا تخلو من أن تكون من ذوات الأقراء أو من ذوات الأشهر.

فإن كانت من ذوات الأقراء فإن عدَّتَها قرءين، لأن الأمة علىٰ النصف من الحرة فتكون عدَّتُها قرءًا ونصف إلا أن القروء لا تتبعض، فجعل قرءين.. هذا مذهبُنا.. وبه قال الفقهاءُ إلا داود فإنه قال: تعتدُّ بثلاثة أقراء كالحرة.. **واحتج من نصره** بقولِهِ تعالىٰ: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وهذه الآية عامة في الإماء والحرائر، فينبغي أن تجري علىٰ عمومها.

وأيضًا، فإن الحرةَ والأمَةَ لما تساويا في مدَّةِ العُنَّةِ والإيلاء وفي سائر أحكام النِّكاح وجب أن يتساويا أيضًا في هذا الحكم.

ودليلُنا استصحابُ الحال، وهو أنَّا اتفقنا علىٰ وجوبِ قرءين عليها، واختلفنا في الثالث، فمن ادعىٰ وجوبه فعليه الدليل.

وأيضًا، إجماعُ الصحابة، وهو ما رُوِي عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال في خطبته: يطلق العبد تطليقتين وتعتدُّ الأمة حيضتين[1]، وهذا إنما قاله بين المهاجرين والأنصار، فلم يسمع من أحدهم[2] خلافًا ولا إنكارًا.

---

(١) أخرجه الشَّافِعي (ص ٢٩٨) والدارقطني (٣٨٣٠) والبيهقي (١٣٨٩٥).

(٢) في (ق): «أحد منهم».

وأيضًا، فإن عمر لا يقول ذلك إلا توقيفًا عن النَّبي ﷺ ؛ لأن فيه تخصيصًا للعموم، ومِن القياسِ أنه حكمٌ ذو عددٍ محصورٍ يجب بالوطء، فوجب أن تكون الأمة فيه علىٰ النصف من الحرة كالحد، وقولُنا «ذو عدد» احترازٌ من الحمل، وقولُنا «محصور» احترازٌ من الرحم.

وأيضًا، فإن الأقراء الثلاثة إنما تقابل فضيلتين: إحداهما أن يكون الوطء في النِّكاح، والثاني: أن يكون الاعتدادُ في الحرية.

وههنا وُجدت إحدىٰ الفضيلتين - وهي الوطءُ في النِّكاح - وفُقدت الأخرىٰ، فلم يَجُزْ أن تكمل العدة، ألا ترىٰ أن أم الولد تُستبرأ بحيضة؛ لأنها عُدمت فيها إحدىٰ الفضيلتين وهي الوطءُ في النكاح.

فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿ **وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ** ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فهو أن مِن أصحابِنا مَن قال: الخطاب المطلق لا يتناول العبيد والإماء إلا بقرينة.

وإذا قلنا بالوجه الآخر وهو أن الخطابَ يتناولُهم فإنا نحملُه علىٰ الحرائر بدليل ما ذكرنا من حديث عمر.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : وفي سياق الآية ما يدلُّ علىٰ أنه لم يتناول الإماء؛ لأنه تعالىٰ قال: ﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ**﴾ [البقرة: ٢٢٨] فأضاف أحكام النِّكاح إلىٰ الزوجات بلام التمليك، وهذه الإضافةُ علىٰ الإطلاق لا تصحُّ إلا في الحرائر، وأما الإماءُ فالمهر لا يكون لهن وإنما يكون لساداتهن.

وأما الجوابُ عما[١] **ذكروه من مدةِ العُنَّةِ والإيلاءِ**، فلا يصح[٢] لأن مدَّةَ

(١) في (ق): «عن قولهم فيما».

(٢) في (ق): «فإنه لا يصح».

العُنَّةِ إنما تُضرب لمضي الفصول الأربعة عليه، فيعلم أن ذلك لعارضٍ أو بخلقةٍ أصليةٍ، وهذا المعنىٰ لا يتبعض، وكذلك في مدة الإيلاء إنما تُضرب لأن استقرار(١) المهر إنما يتحقق بمضي أربعة أشهر، وهذا لا يتبعض، وليس كذلك ههنا، فإن معرفة براءة الرَّحم تحصل بقُرْءٍ واحدٍ، وأما القُرْءَانِ الآخرانِ فيجبان للفضيلتين اللتين ذكرناهما، وههنا إنما وجد إحداهما.

وأما الجوابُ عما ذكروه في سائر الأحكام، فهو أنه متبعضٌ بالقسم، فإن الأمة فيه علىٰ النصف من الحرة، فبطل ما قالوه.

هذا كلُّه إذا كانت من ذوات الأقراء، فأما إذا كانت من ذوات الأشهر ففيها ثلاثة أقاويل؛ **أحدها**: أنها تعتدُّ بشهر ونصف، وهو قولُ أبي حنيفة، وهو أظهر الأقاويل، **والقولُ الثاني**: أنها تعتدُّ بشهرين، **والثالث**: أنها تعتدُّ بثلاثة أشهر.

إذا قلنا بالأول، فوجهُهُ أربعة أشياء:

أحدها: ما رُوِي عن عمر ﵁ أنه قال: يطلقُ العبدُ تطليقتين وتعتدُّ الأمةُ حيضتين، فإن لم تحض شهرين(٢) أو شهرًا ونصفًا، فإن كان هذا شكًّا من الراوي وجب أن يؤخذ بالأقلِّ؛ لأنه اليقين.

وأيضًا، فإنها عدة(٣) بالأشهر، فكانت الأمةُ فيه علىٰ الأقلِّ من الحرة كعدةِ الوفاة.

وأيضًا، فإن القُرْء إنما يكمل لأنه لا يتبعض، فأما الشهورُ فإنها تتبعض، فوجب تبعيضُ الشهر الثاني بدليل أن من أتلف صيدًا لا مثل له كالعصفور،

---

(١) في (ق): «استحقاق».

(٢) في (ق): «شهرًا».

(٣) في (ق): «فإن عدتها».

فإنه يقوَّم، فإذا كان يجيء بقيمتها مدٌّ ونصفٌ من الطعام فهو بالخيار، إن شاء أخرج مدًّا ونصفًا من الطعام، وإن شاء صام يومين، فلما كان صومُ اليوم لا يتبعض كمل، ولما تبعض الطعام لم يكمل.

وإذا قلنا بالقول الثاني، فوجهُهُ أن اعتدادها لما كان بقرءين ينبغي إذا كانت من ذوات الأشهر [أن تعتد بشهرين، ألا ترىٰ أن عدة الحرة لما كانت بثلاثة أقراء إذا كانت من ذوات الأشهر](١) اعتبر بذلك كل قُرْء شهر.

فإن قيل: عدةُ الأمة إنما هي بقرءٍ ونصفٍ، وأما النصفُ الآخر فإنما هو للتكميل وليس من جملة العدة.

فالجوابُ: أن عدة الأمة بِقُرْءَيْنِ؛ لأن القُرْءَ الثاني لما لم يمكِنْ تبعيضُه صار من جملة العدة، فبطل السؤال.

وإذا قلنا بالقول الثالث فوجهُهُ شيئان:

أحدهما: أن المقصود بالعدة إنما هو الاستبراء، وذلك يحصل بالأيام والشهور، فينبغي أن يرجع فيه إلىٰ الشرع، والشرعُ جعل العِدَّة بثلاثة أشهر، قال الله تعالىٰ: ﴿ **وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ** ﴾ [الطلاق: ٤].

والثاني: أن براءة الرحم إنما تحصلُ بثلاثة أشهر؛ لأنه قد ثبت بالشرع أن الحملَ يمكثُ في بطن أمه أربعين يومًا علقة، ثم أربعين يومًا مضغة، ولا يتخلق إلا إذا صار مضغة، فحينئذ يتحرك ويعلو جوف المرأة ويثقل، فيظهر حَبَلُها بعد الثمانين، فلما كان كذلك لم تجعل عدَّتُها إلا بثلاثة أشهر، والله الموفق للصواب.

---

(١) ليس في (ق).

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ أُعْتِقَتِ الْأَمَةُ قَبْلَ مُضِيِّ الْعِدَّةِ أَكْمَلَتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ)(١).

وهذا كما قال.. إذا طلق الرجل زوجته الأمة وأعتقت، لم يخل إعتاقها من ثلاثة أحوال:

إما أن يكون قبل وجوب العِدَّة عليها، وهي أن تعتق قبل الطَّلَاق، ثم تطلق وهي حرة، فإنها تعتدُّ بثلاثة أقراء.

وإن أعتقت بعد مضي قرئين فلا يلزمها أن تعتد بالقرء الثالث؛ لأن ما يطرأ بعد مضي العِدَّة لا يقدح في العدة، ألا ترىٰ أن الصغيرة إذا اعتدت [بثلاثة أشهر](٢) ثم رأت الحيض لم يلزمها أن تعتد بثلاثة أقراء.

فإن أعتقت في أثناء عدَّتِها فقد اختلف قولُ الشَّافِعي في ذلك:

فقال في القديم: إن كان الطَّلَاقُ بائنًا أكملت عدة الأمة، ولم يلزمها أن تعتد بالقرء الثالث، وإن كان الطَّلَاقُ رجعيًّا فهل تكمل عدة أمة أو تكمل عدة حرة؟ فيها قولان.

وقال في الجديد بالعكس من ذلك: إن كان الطَّلَاقُ رجعيًّا أكملت عدة حرة قولًا واحدًا وإن كانت بائنًا فعلىٰ قولين.

قال أصحابُنا: حصل من جملة ذلك ثلاثة أقاويل؛ **أحدها**: أنها تكمل عدة حرة سواء كان الطَّلَاقُ بائنًا أو رجعيًّا، وهو الصَّحيح اختيار المزني،

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٥).

(٢) في (ق): «بالأشهر».

والثاني: أنها تكمل عدةَ أَمةٍ، سواء كان الطَّلَاقُ بائنًا أو رجعيًّا، **والثالث**: أنه يُنظر، فإن كان الطَّلَاقُ بائنًا أكملت عدة أمة، وإن كان رجعيًّا أكملت عدة حرة، وهو مذهب أبي حنيفة.

فإذا قلنا به فوجهُهُ أنه سببٌ إذا طرأ علىٰ عدة الرجعية غيَّرها، فإذا طرأ علىٰ عدة البائن وجب أن يغيرها، أصله: موت الزوج.

وإذا قلنا بالقول الذي قبله، فوجهُهُ أن العِدَّة وجبتْ عليها وهي أمة، فوجب أن تكمل عدة الأمة كما لو أعتقت بعد مضي القرءين.

وأيضًا، فإنه حكمٌ ذو عددٍ محصورٍ يختلف بالرقِّ والحرية، فوجب أن يكون الاعتبارُ فيه بحال الوجوب كالحدود.

وإذا قلنا بالقول الصَّحيح الذي - اختاره المزني - فوجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وهذا عام، إلا فيما قام عليه الدليل.

وأيضًا، فإنها حرةٌ في حال العِدَّة، فوجب أن تعتد عدةَ حرة، أصله: إذا أعتقت قبل الطَّلَاق.

وأيضًا، فإن الاعتبارَ في العِدَّة بالمآل لا بالحال، بدليل أن الصغيرة إذا اعتدت بشهرين، ثم رأت الحيضَ في الشهر الثالث انتقلت إلىٰ عدة الأقراء، والكبيرة إذا اعتدت بقرءين ثم أيست من المحيض انتقلت إلىٰ عدة الأشهر، فكذلك ههنا ينبغي أن يكون الاعتبارُ بالمآل لا بالحال.

واحتج المزني بأن قال: لا يجوزُ أن تعتد عدة أمة وهي حرة كما قال الشَّافِعي في المرأة إذا اعتدت ببعض الأشهر ثم رأت الحيض: استقبلت العِدَّة بالأقراء، ولم يَجُزْ أن تعتد بالأشهر وهي من ذوات الأقراء، وكما قال الشَّافِعي في المسافر: إذا أحرم بالصلاة في السفينة فوصلتِ السفينة إلىٰ بلد

الإقامة أنه يتم صلاة مقيم، لا يجوزُ أن يكون مقيمًا وهو يصلي صلاة مسافر، فكذلك ينبغي أن لا يجوزَ لها الاعتدادُ بعدة الأمة وهي حرة.

قال المزني: ولهذا قلت إن المتيمم إذا رأىٰ الماء في صلاته يخرج من الصلاة ويتوضأ، ولا يجوزُ أن يصلي بالتيمم وهو واجدٌ للماء، وقلت إن المظاهر إذا شرع في صوم الظِّهَار ثم وجد رقبةً لزمه إعتاقها ولا يجوزُ أن يصوم وهو واجد الرقبة.

فأما الجوابُ عن القياس على الموت، فهو باطلٌ برؤية الحيض في أثناء عدة الأشهر، وبالإياس من الحيض في عدة الأقراء؛ لأن ذلك يغير العِدَّة سواء كان الطَّلَاقُ بائنًا أو رجعيًّا، ثم لا يجوزُ القياس علىٰ الموت؛ لأن الموت يوجب عدةً مخالفةً للعدة التي يوجبها الطلاق؛ لأن عدة الطَّلَاق تختلفُ باختلاف حال[١] المرأة، وعدة الموت لا تختلف باختلاف حالها.

وأما الجوابُ عما ذكرناه للقول الآخر مِن القياسِ علىٰ الإعتاق بعد مضي العدة، فلم يَجُزْ أن نقدح فيها، وههنا العتق قبل مضي العدة.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الحدود، فهو أن الحدودَ الاعتبارُ فيها بحال الوجوب، وليس كذلك العدة، فإن الاعتبارَ فيها بالمآل علىٰ ما بيناه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ كَانَتْ تَحْتَ عَبْدٍ وَاخْتَارَتْ فِرَاقَهُ، كَانَ ذَلِكَ فَسْخًا بِغَيْرِ طَلَاقٍ تُكْمِلُ مِنْهُ الْعِدَّةَ مِنَ الطَّلَاق الْأَوَّلِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا تزوج العبدُ أمةً وطلَّقها بعد الدخول بها، ثم أعتقها

(١) في (ق): «عدة»، وهو غلط.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٥).

السيد في عدَّتِها لم يخلُ ذلك الطَّلَاق من أحد أمرين: إما أن يكون بائنًا أو رجعيًّا.

فإن كان بائنًا فإن حقَّ الفسخ لا يثبت لها بالعتق؛ لأنه أعتقها وهي أجنبية من زوجها، فلا معنىٰ لإثبات الخيار لها؛ لأنه ليس هناك نكاح تفسخه، فتكون عدَّتُها من حين الطَّلَاق وهل تكمل عدة حرة أو أمة؟ علىٰ القولين اللذين بيناهما.

وإن كان الطَّلَاقُ رجعيًّا فإن الخيار يثبت لها بين أن تفسخ النِّكاح وبين أن لا تفسخه؛ لأن الرجعيةَ زوجةٌ يلحقُها طلاقُه، ويصحُّ منها ظهاره وإيلاؤه، وتجب لها النفقةُ والسُّكنىٰ، ويتوارثان.

فإن قيل: ما فائدة إثبات الخيار لها وهي جارية إلىٰ بينونة؟

قيل: إذا فسخت قطعت الرجعة في حقِّها.

فإن قيل: فالرجعةُ لا تضرُّها؛ لأنها وإن راجعها يثبت لها حق الفسخ بعد رجعته.

قلنا: إلا أنها تستقبلُ بالفسخ قبل[1] الرجعة قصر العدة؛ لأنه إذا راجعها ثم فسخت النِّكاح بعد الرجعة كان ابتداء عدَّتِها من حين الفسخ لا مما قبله.

فإن قيل: هلا قلتم أنها إذا أخرت الفسخ حتىٰ يراجعها سقط حقُّها بالتأخير؛ لأن خيار الأمة عندكم علىٰ الفور؟

قلنا: إنما لم يسقط حقُّها ههنا لجواز أن يكون إنما أخرت الفسخ اكتفاء بالبينونة التي تجري إليها.

---

(١) في (ق): «فعلىٰ» وهو تحريف.

إذا ثبت أن لها حق الفسخ، فإنها إن لم تفسخ نُظِر في الزوج؛ فإن لم يراجعها في العِدَّة انقضت عدَّتُها من وقت الطَّلَاق لا من وقت العتق، وإن راجعها فإن لها بعد الرجعة أن تفسخ؛ إذا فسخت كان ابتداء العِدَّة من حين الفسخ؛ لأنه لما راجعها عادت إلىٰ النِّكاح كما كانت وبطلت تلك العدة، فإذا فسخت النِّكاح وجب استئناف العدة.

وأما إن لم تؤخر الفسخ لكنها فسخت لما أعتقت، فإن ابتداء عدَّتِها هل يكونُ مِن وقت الفسخ أو مِن وقت الطلاق؟

اختلف أصحابُنا فيه علىٰ طريقين؛ **أحدهما**: أن ابتداء عدَّتِها من وقت الطَّلَاق، وهو اختيار أبي إسحاق، **والثاني**: أن فيه قولين؛ أحدهما: أن ابتداء عدَّتِها من حين الطَّلَاق، والثاني: أن ابتداءها من حين الفسخ.

وهكذا الطريقان فيه إذا طلقها ثم طلقها فهل تستأنفُ العِدَّة أو تبني علىٰ ما مضىٰ علىٰ هذين الطريقين، ونحن نذكر هذه المسألة بعد إن شاء الله تعالىٰ.

إذا ثبت القولان، فإذا قلنا إن ابتداء العِدَّة من وقت الطَّلَاق، فوجهُهُ أن الفسخ معنىٰ لا يوجب العِدَّة فلا يوجب استئنافها، أصله: العتق.

وإذا قلنا إنها تستأنفها من حين الفسخ فوجهُهُ أنها فرقةٌ صادفت حرة مدخولًا بها، فوجب أن يعقبها ابتداء العِدَّة، أو فوجب أن تستأنف العِدَّة عقبها كالطلاق.

إذا ثبت توجيهُ القولين، فإذا قلنا إنها تستأنف العِدَّة فإنها تعتدُّ بثلاثة أقراء؛ لأنها كانت حرة وقت الفسخ وتدخل في هذه العِدَّة بقية العِدَّة من الطلاق؛ لأنهما عدتان من شخص واحد فتداخلتا.

وإذا قلنا إنها تبني على ما مضى فهل تكمل[١] عدة حرة أو عدة أمة؟ على قولين على ما مضى فيما قبل؛ لأن العتق طارئٌ على العدة، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَحْدَثَ لَهَا رَجْعَةً، ثُمَّ طَلَّقَهَا، وَلَمْ يُصِبْهَا؛ بَنَتْ عَلَى الْعِدَّةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهَا مُطَلَّقَةٌ لَمْ تُمَسَّ)، قالَ الْمُزَنِيُّ: (هَذَا عِنْدِي غَلَطٌ بَلْ عِدَّتُهَا مِنَ الطَّلَاق الثاني)[٢].

وهذا كما قال.. قد مضى الكلامُ في عدة الأمة، وهذه المسألة إنما هي في عدة الحرة، وصورتُها: إذا طلق الرجلُ زوجته الحرة طلاقًا رجعيًّا، ثم إنه راجعها، ثم طلقها طلاقًا بائنًا فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون قد وطئها بعد الرجعة، ثم طلقها طلاقًا بائنًا، أو يكون راجعها، ثم طلقها، ولم يطأها بعد الرجعة.

فإن كان قد وطئها بعد الرجعة، ثم طلقها طلاقًا بائنًا، فلا يختلف المذهبُ أنها تستأنف العِدَّة بثلاثة أقراء من حين الطَّلَاق الثاني.

وإن لم يكن وطئها بعد الرجعة وطلقها طلاقًا بائنًا فهل تبني عدَّتَها على ما مضى من العِدَّة بعد الطَّلَاق الأول إلى أن راجعها وتستأنف العِدَّة بعد الطَّلَاق الثاني؟ فيه قولان:

أحدهما - قاله في القديم -: أنها تبني على ما مضى، فإن كان قد مضى

(١) في (ق): «قبل تكميله»، وهو تحريف.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٥).

قرءان أضافت إليهما قرءًا ثالثًا، وإن كان مضىٰ قُرْءٌ واحدٌ أضافت إليه قرءين.

والثاني - قاله في الجديد- : أنها تستأنف العِدَّة بعد الطَّلَاق الثاني.

وهو قول أبي حنيفة ومالك، وحكي عن مالك مثل القول القديم، وليست الحكايةُ صحيحة.

وحكي عن داود أنه قال: لا عدةَ عليها بعد الطَّلَاق فتحل للأزواج من غير عدة.

فإذا قلنا بقولِهِ في القديم، فوجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١] وأراد به: أن يمسكها حتىٰ تقارب انقضاء عدَّتِها، ثم يراجعها، ثم يطلقها، فيكون ذلك إضرارًا بها.

فلو قلنا إنها تستأنف العِدَّة لمكنَّاه من الضرر، فينبغي أن نقول إنها تبني علىٰ ما مضىٰ حتىٰ لا نمكنه من الإضرار بها.

وأيضًا، فإنه لو خالع امرأته، ثم تزوجها في عدَّتِها، وطلقها قبل الدخول بها لم تلزمها إلا بقية العِدَّة من النِّكاح الأول، كذلك ههنا، وجب أن تبني علىٰ ما مضىٰ، ولا يلزمها استئناف العدة.

وإذا قلنا بالقول الجديد فوجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وهذا عام في كلِّ مطلقة إلا التي قام عليها الدَّلِيل.

ومِن القياسِ أن الرجعة معنىٰ يردُّ المعتدة من البينونة إلىٰ النِّكاح، فوجب إذا طلقها بعده أن تستأنف العدة، أصله: المرتدة إذا أسلمت في عدَّتِها، ثم طلقها، فإنها تستأنف العِدَّة، ولا تبني علىٰ ما مضىٰ، فكذلك ههنا.

فأما الجواب عن الآية، فهو أنها حجة لنا؛ لأن الإضرار بها لو كان لا يتصور لم يكن للنهي معنىٰ؛ لأن ذلك نهي للأزواج عن المراجعة فلو كن لا يستأنفن العِدَّة لم يتصور الإضرار بها من جهة الأزواج، فلما نهىٰ دل علىٰ أنها تستأنف العِدَّة بعد الطَّلَاق الثاني.

وأما الجوابُ عن المختلعة إذا تزوج بها في العِدَّة وطلقها قبل الدخول بها لا تلزمها العِدَّة من النِّكاح الثاني؛ لأنه ما وطئها فيه، وإنما عليها كمالُ العِدَّة من النِّكاح الأول، وأما ههنا فإن الطَّلَاق الثاني صادف النكاح؛ لأنه لما راجعها فقد عاد النِّكاح كما كان، فلما طلقها صادف الطَّلَاق الثاني نكاحًا صحيحًا قد دخل بها فيه؛ فلذلك وجبتْ عليها عدةٌ كاملةٌ بعد الطَّلَاق الثاني.

وأما داود فاحتج من نصره بقولِهِ تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩] وهذا طلقها بعد الرجعة، ولم يمسها، فلم يكن عليها عدة.

ودليلُنا أن ذلك يؤدي إلىٰ اختلاط الأنساب؛ لأن كلَّ أحدٍ يمكنه أن يتزوج بها ويطأها ثم يطلقها ويراجعها ثم يطلقها فلا يكون عليها عدة بعد الطَّلَاق الثاني، ثم تتزوج بآخر فيفعل مثل ذلك، ثم تتزوج بآخر، وعلىٰ هذا أبدًا فتتزوج بجماعة في طُهر واحد، وتختلط الأنساب لاجتماع المياه في رحمها في طهر واحد، فأما الآية فلا حجة لهم فيها؛ لأن هذه مطلقة بعد المسيس؛ لأنه وطئها في هذا النِّكاح، والرجعة ليست بنكاح آخر، وإنما هي كلمةٌ وقعت في النكاح.

فرع على هذه المسألة

وهو إذا طلق امرأته طلقةً رجعيةً، وجرت في العِدَّة ثم عاد فطلقها، فهل

تستأنف العِدَّة للطلاق الثاني أو تبني علىٰ ما مضىٰ من عدَّتِها من الطَّلَاق الأول؟ اختلف أصحابُنا علىٰ طريقين، فمِن أصحابِنا مَن قال في المسألة قولان؛ أحدهما: أنها تبني علىٰ ما مضىٰ من عدَّتِها للطلاق الأول، والقولُ الثاني: أنها تستأنف العدة.

واحتج هذا القائل بأن الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ **قد قال**: إذا طلقها طلقةً رجعيةً ثم راجعها ثم طلقها، فإن في عدَّتِها قولين؛ أحدهما: أنها تبني، والقولُ الآخر: أنها تستأنف.

قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ : ويلزم من قال أنها تستأنف أن يقول فيه: إذا طلقها [ثم طلقها][1] أنها تستأنف، وهذه قد طلقها ثم طلقها، فيجب أن تستأنف.

ومِن أصحابِنا مَن قال إن ههنا يجب أن تبني علىٰ ما مضىٰ من عدَّتِها قولًا واحدًا، وإنما كان كذلك؛ لأن ههنا ما استباح[2] وطئها، وليس كذلك، هناك؛ فإنه استباح وطئها، فافترقا، وتأول قول الشَّافِعي رحمة الله عليه فقال: إنما قصد به التشنيع علىٰ هذا القائل ولم يقصد به التفريع.

• فَصْلٌ •

عندنا أن الرجلَ إذا طلق زوجته المدخولَ بها طلقة بائنًا إما بعوض أو قبل الدخول بها، ثم عقد عليها عقد النِّكاح فإنها تبني على ما مضى من عدَّتِها من الطلقة البائن.

وقال داود: لا عدة عليها. **واحتج من نَصَر قولَهُ** بأنه إذا طلقها طلقة بائنًا وراجعها ثم طلقها قبل أن يصيبها، فقد طلق قبل الإصابة بغير مدخول بها،

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «لم يستباح».

والمطلقةُ قبل الدخول لا عدة عليها، كذلك ههنا.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه أن هذا يؤدي إلا اختلاط الأنساب واختلاط مائِهِ بماء غيره، وهذا لا يجوز[1]؛ لأنه يؤدي إلىٰ أن الرجل إذا تزوج امرأة ثم دخل بها وطلقها طلقة بعوضٍ فاعتدت، ثم عقد عليها عقدًا جديدًا، ثم طلق ولم يطأ بعد العقد، فمضتْ وتزوجتْ، ولم تتم العِدَّة فوطئها، هذا يؤدي إلىٰ أن يطأها رجلان في طُهر واحد، فتختلط الأنسابُ وهذا لا يجوز، والمعنىٰ في الأصل أن تلك لم يكن وطِئها بحالٍ وهذه موطوءةٌ، فافترقا.

• فَصْلٌ •

هذا إذا طلقها ثم راجعها ثم طلقها، فأما إذا لم يكن بين الطلاقين رجعة فقد اختلف أصحابُنا في ذلك علىٰ طريقين:

أحدهما: أنها تبني علىٰ ما مضىٰ [من العِدَّة بعد الطَّلَاق الأول قولًا واحدًا.

والثاني: فيه قولان، أحدهما: تبني علىٰ ما مضىٰ][2]، والثاني: تستأنف.

وقد بينا وجه هذين فيما قبل.

وأصل هذين الطريقين أن الشَّافِعي ﷺ لما قال في الجديد في المسألة التي قد مضت أنها تستأنف العِدَّة بعد الطَّلَاق الثاني الذي وقع عليها بعد الرجعة، قال: ومن قال بهذا لزمه أن يقول «ارتجع أو لم يرتجع»، فنسوي بين أن يكون بين الطلاقين رجعة وبين أن لا تكون رجعة، فمِن أصحابِنا مَن قال:

---

(١) سبق كلام الشارح في هذه المسألة قبل صفحتين.

(٢) ليس في (ق).

هذا تشنيع وليس بتفريع، ومنهُم مَن قال: هو تفريع، والمسألة علىٰ قولين كما لو كان بين الطلاقين[١] رجعة.

فرع

قد ذكرنا أنه إذا طلقها ثم راجعها ثم طلقها، فهل تستأنف أو تبني علىٰ ما مضىٰ؟ فيه قولان:

فأما إذا كان بدل الطَّلَاق الثاني خلعٌ وهو أن يطلقها ثم يراجعها ثم يخالعها فإذا كانت صورة المسألة كذلك بنينا علىٰ القولين في الخلع، هل هو طلاق أو فسخ.

فإذا قلنا إنه طلاق كانت المسألة علىٰ ما مضىٰ، وإذا قلنا إنه فسخ فقد اختلف أصحابُنا فيه:

فمنهُم مَن قال: هذه علىٰ قولين كما أن تلك علىٰ قولين.

ومنهُم مَن قال: هذه المسألة علىٰ قول واحد؛ أنها تستأنف بعد الخلع، ولا تبني علىٰ ما مضىٰ من العدة؛ لأن الخلع فسخ، وليس بطلاق علىٰ هذا القول، والعدة الواجبة به غير[٢] العِدَّة الواجبة بالطلاق، وإذا اختلف جنس العدتين لم يَجُزْ بناء إحداهما علىٰ الأخرىٰ؛ لأنه إنما نبني الجنس بعضه علىٰ بعض، فأما أن نبني أحد الجنسين علىٰ الآخر فلا، والله عز وجل أعلم بالصواب.



(١) في (ق): «الطلاق» وهو غلط.

(٢) في (ص): «عن» وهو تحريف.

باب عدة الوفاة من كتابين

◆ قال الشَّافِعِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (قَالَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ فَدَلَّتْ سُنَّةُ رَسُولِ اللهِ ﷺ عَلَى أَنَّهَا عَلَى الْحُرَّةِ غَيْرِ ذَاتِ الْحَمْلِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا مات زوجُ المرأة، فلا يخلو حالُها من أن تكون حاملًا أو حائلًا.

فإن كانت حائلًا فعليها الاعتدادُ بالأشهر، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، مسلمة أو ذمية، مدخولًا بها أو غير مدخول بها، حرة أو أمة، غير أنها إذا كانت حرة فعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر، وإذا كانت أمة فعليها أن تعتد بشهرين وخمسة أيام علىٰ النصف مما علىٰ الحرة.

والدليلُ علىٰ وجوبِ العِدَّة بالأشهر، الآية التي ذكرها الشَّافِعي رَحِمَهُ اللهُ أول الباب، وهي عامة في جميع المواضع.

فإن قيل: هلا خصصتموها في المدخول بها دون غيرها كما خصصتم قوله تعالىٰ: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] في المدخول بها دون غيرها.

والجوابُ: أن الفرق بينهما من وجوه:

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٦).

أحدها(١): أن آية الطَّلَاق العامة قد عارضها ما أوجب تخصيصها وهو قوله تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩] وأما آية الوفاة فلم تعارضها آيةٌ أخرىٰ توجب تخصيصها؛ فلهذا حملناها علىٰ عمومها.

والثاني من طريق المعنى: أن الميت يحتاط له لأنه لا يمكنه الاحتياط لنفسه بنفسه، والحي يمكنه ذلك، فإذا أتت امرأته التي فارقها قبل الدخول بولد لا يمكنه نفيه ولا يصحُّ من الورثة النفي؛ لهذا ألزمناها العِدَّة علىٰ كلِّ حال.

والثالث: أن فرقةَ الموتِ حصلتْ بغير اختيار الزوج فلزمتها العِدَّة حُرْمة له، وأما فرقة الطَّلَاق فإنها حصلتْ باختيار الزوج، فقطع بنفسه زمام الزوجية بينهما؛ فلهذا لم توجب عليها العِدَّة ولم تحفظ له الحُرْمة ولم يلزمها إظهار الحزن عليه بقعودها معتدة منه.

فإن قيل: فهلا ألزمتموها الاعتدادَ بسَنَةٍ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَـٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠].

فالجوابُ: أن هذه الآية منسوخة بتلك الآية بدليل ما روىٰ عكرمة وابن عباس قال(٢): المتاع منسوخ بآية المواريث، والحول منسوخ بأربعة أشهر وعشر، وهذا لا يقوله إلا توقيفًا؛ لأنه لا يُعلم من طريق الاجتهاد، بدليل أن هذه الآية اشتملت علىٰ أربعة أحكام، وقد نسخ منها ثلاثة بلا خلاف وهي الوصية والمتاع والخروج من البيت وهي معتدة، فدل هذا علىٰ أن قدر

---

(١) في (ص، ق): «أصحها».

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٩٨).

المدة منسوخ أيضًا.

فإن قيل: كيف تقولون إن تلك[(١)] الآية ناسخةٌ لقوله: [﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا وَصِيَّةٗ لِّأَزۡوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلۡحَوۡلِ غَيۡرَ إِخۡرَاجٖ﴾ [البقرة: ٢٤٠]][(٢)]، وهذه متقدمةٌ في الرسم والتلاوة وإنما يُنسخ بالمتأخِّر وأما بالمتقدِّم فلا؟!

قلنا: تلك الآية[(٣)] وإن كانت متقدمة في الرسم والتلاوة (إلا أنها)[(٤)] متأخرة في النزول ناسخة لهذه، وأمْرُ النسخ لا يترتب علىٰ حسب الرسم والتلاوة، وإنما يترتب علىٰ حسب تقدم النزول وتأخره؛ بدليل قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠] الآية ناسخة لقوله: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ﴾ [الأحزاب: ٥٢] وهي متقدمة علىٰ الآية المنسوخة في الرسم والتلاوة، وكذلك قوله تعالىٰ: ﴿سَيَقُولُ ٱلسُّفَهَآءُ مِنَ ٱلنَّاسِ مَا وَلَّىٰهُمۡ عَن قِبۡلَتِهِمُ ٱلَّتِي كَانُواْ عَلَيۡهَا﴾ [البقرة: ١٤٢] مقدمة في الرسم والتلاوة علىٰ قولِهِ تعالىٰ: ﴿قَدۡ نَرَىٰ تَقَلُّبَ وَجۡهِكَ فِي ٱلسَّمَآءِ﴾ [البقرة: ١٤٤] وهي ناسخة لها، وأمثال هذا في القرآن كثير.

فإن قيل: ليس بين الآيتين تنافٍ؛ لأن السُّنَّة تتضمن أربعة أشهر وعشرًا، فكيف نسختم إحداهما بالأخرىٰ مع توافقِهِما؟

فالجوابُ: أنه لا موافقة بينهما، وفي إحداهما ما يدلُّ علىٰ التنافي؛ لأنه قال: ﴿أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗا﴾ [البقرة: ٢٣٤] وهذا الكسر الذي ذكره دليل علىٰ

---

(١) في (ق): «هذه».

(٢) لم تذكر الآية في النسختين (ص، ق) فزدناها للضرورة.

(٣) يعني قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ﴾ الآية.

(٤) في (ق): «فإنها».

النسخ وإلا فلا فائدة لذكره.

إذا ثبت هذا، فقد اختلف أصحابُنا في كيفية النسخ، فمنهُم مَن قال: لم تنسخ جميع السَّنة وإنما نسخت الزيادة علىٰ أربعة أشهر وعشر، ومنهُم مَن قال: نسخت جميع السَّنة؛ لأن قوله تعالىٰ: ﴿مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ﴾ عبارة موضوعة واللفظان متنافيان في الوضع، وإذا كان كذلك كان أحدهما منسوخًا بالآخر.

إذا ثبت ما ذكرناه فإن الحرة تعتدُّ بأربعة أشهر (وبعشرة أيام)[1] بلياليها من الشهر الخامس، وهذا قولُ عامةِ الفقهاء، سوىٰ الأوزاعيِّ، فإنه قال: تعتدُّ بأربعة أشهر وعشر ليال وتسعة أيام من الشهر الخامس.

وفائدةُ الخلاف أن علىٰ مذهبِنا لا تحلُّ للأزواج في اليوم العاشر من الشهر الخامس، وعنده أنها تحل فيه.

واحتج من نصره بقولِهِ تعالىٰ: ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] قال: والعشر إنما تستعمل في الليالي دون الأيام بدليل قوله: ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَٰنِيَةَ أَيَّامٍ حُسُومًا﴾ [الحاقة: ٧] فذكَّر اللفظ في الليالي وأنَّثه في الأيام، فدل علىٰ أن المراد بقولِهِ: ﴿وَعَشْرًا﴾ الليالي دون الأيام، ولو أراد الأيام لقال: وعشرة.

ودليلُنا أن تحريم العِدَّة باقٍ علىٰ اليقين قبل أن تصبح في اليوم العاشر فينبغي أن لا يزول التَّحْريم المتيقن إلا بإباحة متيقنة، والإباحةُ المتيقنةُ إنما هي بعد مضي العاشر من الشهر الخامس.

ولأن قوله تعالىٰ: ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] يتناول الليالي

---

(١) في (ق): «وعشر».

بأيامها؛ لأن من شأن العرب أنهم يذكرون الليالي ويقصدون الليالي بأيامها، فيقولون: سرنا عشرًا؛ يريدون عشر ليال بأيامها، فكذلك قوله: ﴿وَعَشْرًا ﴾ أراد عشر ليال بأيامها، وفي هذا جوابٌ عن دليلهم.

هذا كلُّه إذا كانت المرأةُ حائلًا، فأما إذا كانت حاملًا فعدَّتُها بالوضع لا بالأشهر، فإذا وضعت انقضت العِدَّة تقدَّم الوضع علىٰ انقضاء الأشهر أو تأخَّر، هذا مذهبُنا.. وإليه ذهب عمرُ بن الخطاب، وابنه عبد الله، وأبو هريرة، وأبو سلمة بن عبد الرحمن.

وقال علي بن أبي طالب وابن عباس: تنقضي عدة الحامل بأقصىٰ الأجلين، فإن تقدم الوضعُ لم تنقضِ العِدَّة حتىٰ تنقضي الأشهر، وإن تقدمت الأشهرُ لم تنقضِ العِدَّة حتىٰ تضع.

واحتج من نصرهما بقولِهِ تعالىٰ: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة: ٢٣٤] وبقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٤] وكلُّ واحدة من الآيتين تتناول هذه المرأة، فهي حامل ومتوفىٰ عنها زوجها، فلزمها الأمران.

ودليلُنا ما رُوِي أن سُبيعة وضعت بعد وفاة زوجها بنصف شهر فتصنَّعتْ للأزواج، فقال لها أبو السنابل: قد تصنَّعت للأزواج؟ قالت: نعم، قال: لا إنما هي أربعة أشهر وعشر، فأخبرت النَّبي ﷺ بذلك فقال: «**كَذَبَ أبو السنابلِ، حللتِ، فانكحي من شئت**»[1].

وأيضًا، فإنها معتدةٌ حاملٌ، فوجب أن تنقضي عدَّتُها بالوضع كالمطلقة، ويدلُّ عليه أن الأصول مبنية علىٰ أن العِدَّة تنقضي بأحد المعاني التي تعتبر في

---

(١) أخرجه أحمد (٤٢٧٣) والبخاري (٣٩٩١) ومسلم (١٤٨٤).

العِدد، فأما أن نجمع بين الأمرين ونكلف المرأة الاعتدادَ بهما، فذلك مخالف للأصول.

فإن قيل: فقد قلتم إن الرجل إذا طلق إحدىٰ زوجتيه مبهمًا ومات قبل التعيين فلم تتعين المطلقة من الزوجين، فإن كلَّ واحدة من الزوجين تكلف الاعتدادَ بالأمرين بالأشهر والأقراء الثلاثة ولا تحل بانقضاء أحدهما.

فالجوابُ: أنَّا لا نكلفهما الاعتدادَ بهما، وإنما نكلفهما الاعتدادَ بأحدهما مبهمًا، ونكلفها الآخر علىٰ طريق الاحتياط؛ لأن عدةَ الطَّلَاق وعدةَ الوفاة مجوزان في كلِّ واحدة منهما، وفي مسألتنا يكلفونها الاعتدادَ بالأمرين، ويجعلون كلَّ واحدة منهما عدة، ونحن لا نجعل كلَّ واحدةٍ منهما عدة لها، وهذا كما نقول في رجل ترك صلاةً من الصلوات الخمس ولا يعرفها بعينها فإنه يكلف إعادة الصلوات الخمس؛ لا لأن كلَّ واحدة فرضٌ عليه، ولكن لأنه لا يتوصل إلىٰ إسقاط الفرض عنه إلا بفعل الجميع.

فأما الجواب عما ذكروه، فهو أن قوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] وأراد في المطلقة؛ لأن هذه الآية في سورة الطَّلَاق وما قبلها وبعدها في حكم الطَّلَاق دون حكم الوفاة، وقد بينا هذا فيما مضىٰ، فأغنىٰ عن الإعادة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي ﷺ: (مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَمَفْسُوخٍ)(١).

وهذا كما قال.. قد مضىٰ الكلامُ في عدَّتِها إذا كان النِّكاح صحيحًا، فأما

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٦).

إذا كان النِّكاح فاسدًا وتُوُفِّي عنها فلا عدة عليها؛ لأنها ليست بزوجة له.

إذا ثبت هذا، فلا يخلو من أن يكون قد دخل بها أو لا يكون قد دخل بها؛ فإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها، وإن كان قد دخل بها فعليها ثلاثةُ أقراء، ويكون ابتداؤها من حين الموت؛ لأن ابتداء عدَّتِها في حياته - إذا فرَّق الحاكم بينهما - من حين تفريقِهِ بينهما، فإذا مات عنها فقد وُجد التفريق بالموت، فكان ابتداء عدَّتِها من حين الموت.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (**وَلَيْسَ لِلْحَامِلِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا نَفَقَةٌ**)[1].

وهذا كما قال.. (لا نفقة)[2] للمتوفىٰ عنها زوجها، سواء كانت حاملًا أو حائلًا.

ومن النَّاس من قال لها النفقةُ إذا كانت حاملًا، واحتج بقولِهِ تعالىٰ: ﴿**وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٤] **ومِن القياسِ** أنها معتدةٌ حاملٌ، فوجب أن تكون لها النفقةُ قياسًا علىٰ المطلقة.

ودليلُنا ما روىٰ جابرُ بنُ عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: لا نفقةَ للحامل المتوفىٰ عنها زوجها حسبُها الميراث[3]، ولا يُعرف له[4] مخالف.

ومِن القياسِ معتدة من وفاة فلم يكن لها نفقة كالحائل.

وأيضًا، فلا يخلو من أن يقولوا: هذه النفقة للحامل أو للحمل، فيبطُلُ أن

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٦).

(٢) في (ص)، (ق): «النفقة» وهو غلط .

(٣) أخرجه الشَّافِعي (١٢٠٨٥) وعبد الرزاق (١٢٠٨٥) والبيهقي (١٥٤٧٧) .

(٤) زيادة ضرورية .

يقال إنها للحمل؛ لأن نفقة الأقارب تسقط بالموت، وبطل أيضًا أن يقال إنها تكون لها؛ لأن هذه النفقة لو كانت لها إذا كانت حاملًا لكانت لها إذا كانت حائلًا، ولأن النفقة لو وجبت لها في زمان عدَّتِها لوجب أن تجب لها أجرة الرَّضَاع، فلما لم يكن لها أجرة الرَّضَاع إذا أرضعت الولد دل علىٰ ما بيناه.

فأما الجواب عما احتجوا به من الآية، فهو أنها واردة في المطلقة بدليل ترجمة السورة(١) وسياق الآية.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على المطلقة، فهو أن النفقة علىٰ أحد القولين تكون للحمل لا للمطلقة الحامل، فعلىٰ هذا القول إنما يلزمه الإنفاق عليها؛ لأن نفقة الأقارب تلزمه في حياته وتسقط بالموت، وعلىٰ القول الآخر تكون النفقة للحامل المطلقة، فعلىٰ هذا القول المطلقة الحامل لما وجبت لها أجرة الرَّضَاع وجبت لها النفقةُ في زمان العِدَّة والمتوفىٰ عنها زوجها بخلافها.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أنه لا نفقة للحامل المتوفىٰ عنها زوجها، إذا ثبت هذا، فإن المزني ذكر أن الشَّافِعي قد قال خلاف هذا في الباب الثاني، وهو مشروحٌ في الباب الثالث، فأما قولُه أنه قد ذكر خلاف هذا في الباب الثاني، فخطأ؛ لأن في الباب الثاني إنما ذكر السُّكْنَىٰ ولم يتعرض فيه للنفقة، وأما قولُه وهو مشروحٌ في الباب الثالث، فخطأ من الكاتب؛ لأن الباب الثالث إنما هو باب الإحداد ولم يجر فيه ذكر لذلك، وإنما هو مشروحٌ في الثاني، فأخطأ الكاتب، وأخطأ المزني من النفقة إلىٰ السكنىٰ، والمسألةُ علىٰ قولٍ واحدٍ، وهو أنه لا نفقة للحامل المتوفىٰ عنها زوجها.

---

(١) يعني اسم السورة، وهي سورة الطلاق.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِذَا لَمْ تَكُنْ حَامِلًا، فَكَأنه مَاتَ نِصْفَ النَّهَارِ، وَقَدْ مَضَى مِنَ الْهِلَالِ عَشْرُ لَيَالٍ؛ أَحْصَتْ مَا بَقِيَ مِنَ الْهِلَالِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا تُوُفِّي عنها زوجها، ووافقت وفاتُه أولَ الهلال اعتدت أربعة أشهر بالهلال، وأضافت إليها عشرًا، وإن مات في بعض الشهر أحصت ما بقي منه واعتدت بثلاثة أشهر، فإذا كان في الشهر الرابع أضافت إلىٰ ما بقي من الشهر الأول بعد وفاته تمام ثلاثين يومًا حتىٰ أذا أكملت أربعة أشهر؛ ثلاثة بالأهلة وواحدًا بالعدد، أضافت إليها عشرة أيام، فإذا فعلت ذلك فقد أوفت العدة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَيْسَ عَلَيْهَا أن تَأْتِيَ فِيهَا بِحَيْضٍ، كَمَا لَيْسَ عَلَيْهَا أن تَأْتِيَ فِي الْحَيْضِ بِشُهُورٍ)[٢].

وهذا كما قال.. المتوفىٰ عنها زوجها تعتدُّ بأربعة أشهرٍ وعشرٍ إذا كانت حائلًا، ولا يعتبر فيها الاستبراء.

وقال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ : عليها إن لم تحِضْ حيضةً في الأربعةِ والعشر أن تتربص حتىٰ تأتِيَ بحيضة.. **واحتج** بأنها إذا لم تحِضْ في تلك المدة حصلت هناك ريبة فينبغي أن تأتي بحيضة حتىٰ تزول الريبة.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٦).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٦).

﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] ولم يأمر باعتبارِ الأقراء، ويدلُّ عليه أيضًا ما روت عائشة[١] وحفصة[٢] وأم عطية[٣] عن النَّبي ﷺ قال: «**لا يحلُّ لامرأةٍ تؤمنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ أن تحدَّ على ميتٍ فوقَ ثلاثٍ إلا على زوجٍ أربعةَ أشهرٍ وعشرًا**» ومالك يأمرها بأن تحد أكثر من ذلك.

ومِن القياسِ أنها معتدة من وفاةٍ، فلا يعتبر في عدَّتِها الحيض كالصغيرة إذا لم تر الحيض وكالآيسة، وكما لو كانت حاملًا، وكما لو كانت لا تحيض في كلِّ سنة إلا مرة، فإن عدَّتَها بأربعة أشهر وعشر.

وأيضًا، فإن العِدد كلَّها لا تكون بجنسين، وإنما تكون بجنسٍ واحدٍ، فكذلك ههنا.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من الريبة، فهو أنه لم توجد في مسألتنا ريبة، وإنما الريبةُ أن يتحرك الجنينُ في بطنها أو تنتفخ بطنُها، ثم نقول: هذا يبطُلُ بالصبية يطلقها زوجُها وقد بلغت السنَّ التي تحيض مثلُها فيه ولم تحض، فإنها تعتدُّ بثلاثة أشهر، وإن كانت العادة جرت بأن المرأة في مثل هذه السنِّ ترىٰ الحيض ولا تصيرُ مرتابة، وكذلك إذا مات عنها تعتدُّ أربعة أشهر ولا يجعل ذلك ريبة بالحمل فيعتبر فيه الحيض، ولكنها تحل بمضي الأشهر.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللهُ: (إِلَّا أَنَّهَا إِذَا ارْتَابَتْ اسْتَبْرَأَتْ نَفْسَهَا)[٤].

(١) أخرجه مسلم (١٤٩٠، ١٤٩١).

(٢) أخرجه مسلم (١٤٩٠).

(٣) أخرجه البخاري (٥٣٤٢).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٦).

وقد بينا حكم المرتابة فيما مضىٰ[١]، فأغنىٰ عن الإعادة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ طَلَّقَهَا مَرِيضًا ثَلَاثًا فَمَاتَ مِنْ مَرَضِهِ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ)[٢].

وهذه المسألة أيضًا قد مضت مستقصاة في «كتاب الطلاق»[٣].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ فَمَاتَ، وَلَا تُعْرَفُ، اعْتَدَّتَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، تُكْمِلُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فِيهَا ثَلَاثَ حِيَضٍ)[٤].

وهذا كما قال.. إذا طلق الرجلُ إحدىٰ امرأتيه ومات، ولم تُعرف المطلقة، فلا يخلوان من أحد أمرين: إما أن يكونا غير مدخول بهما أو يكونا مدخولًا بهما.

فإن كانتا غير مدخول بهما، فإن كلَّ واحدةٍ منهما تعتدُّ أربعة أشهر وعشرًا؛ لأن المطلقة لا تُعرف بعينها؛ فلأجل ذلك ألزمناهما معًا أن يعتدا بأربعة أشهرٍ وعشرٍ حتىٰ تحل كلُّ واحدةٍ منهما بيقين، ولا يلزمهما أن يستبرئا أنفسهما بالحيض؛ لأن التي لم يدخل بها لا تعتدُّ من الطلاق.

وإن كانتا مدخولًا بهما فلا يخلو من أن يكونا حاملين أو حائلين.

فإن كانتا حاملين تربصتا إلىٰ حين وضع الحمل، فإذا وضعتا حلَّتَا بيقين؛

(١) تقدم ذلك (ص ٤٦٥).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٦).

(٣) كتاب الطلاق (ج ١٤ ص ٢٤٥).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٦).

لأن أيهما كانت المطلقة، فالأخرىٰ زوجة، فإن عدَّتَها بالوضع.

وإن كانتا حائلتين فإن الزوج لا يخلو في حال حياته من أن يكون قد عين الطَّلَاق في إحداهما، ولكنه لم يعرفها، أو أن يكون قد قال لهما «إحداكما طالق» ومات قبل أن يعين الطَّلَاق في إحداهما.

فإن كانت المطلقةُ معينةً غير أنه لم يعرفها فلا يخلو [إما أن يكونا](١) من ذوات الأشهر أو من ذوات الأقراء.

فإن كانتا من ذوات الأشهر فإن عدتهما بأربعة أشهرٍ وعشرٍ؛ لأن الثلاثة الواجبة بالطلاق داخلة في الأربعة الواجبة بالموت.

فإن قيل: فلم داخلتم بين العدتين؟

قلنا: العدتان إذا كانتا من رجلٍ واحدٍ تداخلتا، وإن كانتا من ذواتِ الأقراء فإنهما يعتدان بأربعة أشهرٍ وعشرٍ من موت الزوج وبثلاثة أقراء يكون ابتداؤها من وقت الطَّلَاق حتىٰ تحلا بيقين.

فإن قيل: فلم جمعتم بين الجنسين في عدةٍ واحدةٍ، وهذا خلاف أصلكم؟

قلنا: نحن لا نجعل كلَّ واحدةٍ منهما معتدةً بجنسين، وإنما تكون المطلقة معتدة بالأقراء والمتوفىٰ عنها زوجها معتدة بالأشهر غير أن المطلقة لمَّا لم تُعْلم أمرناهما بالأمرين لتحِلَّا بيقين كما أمرنا من نسي صلاةً لا يعرف عينها أن تقضي خمسَ صلواتٍ وإن كانت الفائتة واحدة لأجل الضرورة كذلك ههنا.

هذا كلُّه إذا اتفقت صفتهما، فأما إذا اختلفت صفتُهما فإنَّ كلَّ واحدةٍ

(١) ليس في (ق).

منهما تعتبر بحالها وصفتها ويكون الحكم في كلٍّ واحدةٍ منهما علىٰ الانفراد كالحكم فيهما إذا اتفقت صفتهما.

هذا كلُّه إذا كان قد عين الطَّلَاق في إحداهما إلا أنه لم يتبين لنا، فأما إذا كان قد طلق إحداهما لا بعينها، ومات قبل التعيين، فإنا متىٰ أمرناهما أو إحداهما بأن تعتد بالأشهر وبالأقراء فإن ابتداء الأشهر من حين الموت.

وإما الأقراء فإن قلنا إن ابتداء العِدَّة من حين تلفظه بالطلاق كان ابتداء الأقراء من حين الطلاق.

وإن قلنا إن ابتداء العِدَّة من حين بيانه وتعيينه لا من حين الطَّلَاق فإن ابتداء الأقراء من حين الموت؛ لأن بالموت أيس من بيانه وتعيينه، وأما قبل موته فلم ييأس من ذلك، والكلامُ فيها في سائر الأحكام علىٰ ما ذكرنا إذا كانت المطلقة معينة، والله أعلم بالصواب.



باب مقام المطلقة في بيتها والمتوفى عنها زوجها من كتاب العدة وغيره

♦ قال الشَّافِعِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (قَالَ اللهُ تَعَالَى فِي الْمُطَلَّقَاتِ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ وَقَالَ النَّبِي ﷺ لِفُرَيْعَةَ بِنْتِ مَالِكٍ حِينَ أَخْبَرَتْهُ أَنَّ زَوْجَهَا قَدْ قُتِلَ وَأَنَّه لَمْ يَتْرُكْهَا فِي مَسْكَنٍ يَمْلِكُهُ: «امْكُثِي فِي بَيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ»)[1].

وهذا كما قال.. المعتدةُ من الطَّلَاق لا تخلو من أن تكون رجعية أو بائنًا.

فإن كانت رجعية فلها النفقةُ والسُّكنىٰ، بدليل أن الرجعية زوجة، والزوجة تستحق النفقة والسُّكنىٰ، فكذلك هذه.

ولأن الزوج هو الذي يمتنع من الاستمتاع بها لأنه يمكنه أن يراجعها، فيحل له الاستمتاع بها، وإذا كان السبب من جهته لم تسقط النفقةُ والسُّكنىٰ، كما لو غاب عنها أو كان حاضرًا ولا يدخل إليها.

وأما إذا كانت بائنًا فلها السُّكْنَىٰ بكلِّ حال، سواء كانت حائلًا أو حاملًا، وأما النفقة فتجب لها إذا كانت حاملًا.

وهل تكون لها وللحمل أو للحمل؟ علىٰ قولين، وإن كانت حائلًا (فلا نفقة)[2] لها .. هذا مذهبُنا.. وبه قال مالكٌ، وابن أبي ليلىٰ، والأوزاعي.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٧).

(٢) في (ص): «فالنفقة» وهو غلط .

وقال أبو حنيفة والثوري: لها النفقةُ والسُّكنىٰ معًا.

وقال أحمد وإسحاق: لا نفقة لها ولا سكنىٰ، وتقدم الكلامُ مع أحمد.

فمن نصره احتج بما روىٰ أبو سلمة بن عبد الرحمن: أن أبا عمرو طلق فاطمة بنت قيس البتة، وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير فتسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت إلىٰ رسول الله ﷺ فذكرت له ذلك فقال: «**ليس لك عليه نفقة**»، وأمرها أن تعتد في بيتِ أم شَرِيك ثم قال: «**إن تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدِّي في بيتِ ابنِ أم مكتوم، فإنه رجلٌ أعمى تضعين ثيابَكِ، وإذا حللت فأذنيني**»(١) وساق بقية الحديث.

وروىٰ الشعبيُّ عن فاطمة بنت قيس أن النَّبي ﷺ قال لها: «**ليستْ لك نفقةٌ ولا سُكنى**»(٢).

قالوا: ومِن القياسِ معتدةٌ لا نفقة لها، فوجب أن لا يكون لها السُّكْنَىٰ كالمتوفىٰ عنها زوجها.

وأيضًا، فإن النفقة والسُّكنىٰ يجريان مجرىٰ واحدًا، ولا يفترقان، فحيث وجبتْ إحداهما وجبت الأخرىٰ، وحيث سقطتْ إحداهما سقطت الأخرىٰ، ألا ترىٰ أن الرجل إذا تزوج المرأة وجبتْ لها النفقةُ والسُّكنىٰ، فإذا نشزت سقطتا معًا، وإذا طلقها وهي حاملٌ وجبتا معًا، فإذا وضعت سقطتا معًا؟ وإذا كانتا لا يفترقان ينبغي أن يكون في مسألتنا حكمها علىٰ ذلك.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١] فنهىٰ عن إخراجهن من البيوت، فدل علىٰ

---

(١) أخرجه مسلم (٣٦/ ١٤٨٠).

(٢) أخرجه مسلم (٤٢/ ١٤٨٠).

أن السُّكْنَىٰ واجبة لهن.

فإن قيل: أراد به الرجعيات، بدليل قوله تعالىٰ: ﴿**لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا**﴾ [الطلاق: ١] يعني الرجعة، **فالجوابُ عنه من وجهين**:

أحدهما: أن الأمر محتملٌ للرجعة والنكاح معًا، وأراد: لعل الله يحدث الإصلاح في الرجعية والنكاح في البائن إذا كان قد بانت عن خلع.

والثاني: أن هذا خاص في الرجعة فرجع إلىٰ المطلقة الرجعية، وأول الآية عام في جميع المطلقات كما أن قوله تعالىٰ: ﴿ **وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ** ﴾ [البقرة: ٢٢٨] عام في جميع المطلقات، وقوله: ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ**﴾ [البقرة: ٢٢٨] يرجع إلىٰ الرجعية دون البائن.

فإن قيل: أراد لا تخرجوهن من بيوت أنفسهن بدليل أنه أضاف البيوت إليهن، ونحن كذا نقول.

فالجوابُ: أنه إنما أضاف البيوت إليهن لأجل السُّكْنَىٰ لا لأجل الملك بدليل شيئين:

أحدهما: أنه ذكر هذا الحكم في المطلقات والمنع من إخراج المرأة من ملكها لا يختص بكونها مطلقة.

والثاني أنه قال: ﴿**إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ**﴾ [الطلاق: ١] والمراد به: أن تبذو علىٰ أحماء زوجها وتخرج عليهم بلسانها فتخرج من البيت، وإذا بذت في بيتِ نفسها لا تخرج منه وإنما يخرج الأحماء دونها، فدل علىٰ أنه أراد بيوت الأزواج.

وأيضًا قوله تعالىٰ: ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ**﴾ [الطلاق: ٦] وهذا أمر والأمر علىٰ الوجوب.

فإن قيل: أراد به الزوجات والرجعيات دون البوائن.

فالجوابُ: أنه لو أراد ذلك لم يكن لتفصيله في النفقة بين أن تكون أولات حمل وبين أن لا يكن معنىً، فلما فصل في النفقة فقال: ﴿**وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ**﴾ [الطلاق: ٤] واشترط كونهن أولات حمل وأطلق في السُّكْنَىٰ فقال: ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ**﴾ [الطلاق: ٦] دل علىٰ ما قلناه.

ومِن القياسِ أنها معتدةٌ عن فراق لا صنع لها فيه، في حال الحياة، من نكاح صحيح، فوجب أن تستحق السُّكْنَىٰ كالمطلقة الرجعية وكالبائن إذا كانت حائلة.

وقولُنا: «معتدة عن فراق» احترازٌ من المعتدة عن وطء بشُبهةٍ، وقولُنا: «لا صنع لها فيه» احترازٌ من المفسوخة النِّكاح بعيب ورده، وقولنا: «في حال الحياة» احترازٌ من المتوفىٰ عنها زوجها، فإنه لا سكنىٰ لها علىٰ أحد القولين، وقولُنا: «من نكاح صحيح» احترازٌ من المعتدة عن الوطء في نكاح فاسد[(١)].

وأيضًا، فإنها تستحق السُّكْنَىٰ إذا كانت حاملًا فكذلك إذا كانت حائلًا كالرجعية وكالزوجة، **وأيضًا**، فإنها معتدة من طلاق فوجب أن تستحق السُّكْنَىٰ كالرجعية.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث فاطمة، فهو أن النَّاس تكلموا فيها، فقال عمر: ما كنا لندع كتابَ ربنا وسنةَ نبينا لقول امرأة لا ندري أحفظت أم لا[(٢)].

وروىٰ ميمون بن مهران عن ابن المسيب قال[(٣)]: إنما نقلها رسول الله

---

(١) في (ق): «صحيح».

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٩١) والدارقطني (٣٩٥٩).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٢٩٦) بنحوه.

ﷺ [من بيت زوجها][(١)]؛ لأنها كانت لسنةً، يعني أنها كانت تبذو علىٰ أحْماءِ زوجها.

ورُوِي عنه أنه قال[(٢)]: تعتدُّ المبتوتة في بيتها، قيل: فأين حديث فاطمة بنت قيس؟ فقال: قد فتنت النَّاس، كان في لسانها ذرابة، فاستطالت علىٰ أحمائها، فأمر رسول الله ﷺ أن تعتد في بيتِ ابن أم مكتوم.

وروىٰ أبو داود في السنن[(٣)] عن عائشة رضي الله عنها قالت: إنما نقلها رسولُ الله ﷺ لأنها كانت في مكان وحش يخشىٰ علىٰ ناحيتها.

[فإما أن يكون السبب أنها بذت علىٰ الأحماء، أو أنها كانت في موضع وحش يخشىٰ علىٰ ناحيتها][(٤)].

ويقال: إن فاطمة كانت تروِي الحديث ولا تذكر السبب.

وأما الخبران الآخران فقد تأولهما أصحابنا بأن[(٥)] لا سكنىٰ لها في موضع مخصوص، وهو بيت زوجها، وإنما لها السُّكْنَىٰ في موضع آخر للسبب الذي نقلناه.

وأما قياسُهم على المتوفىٰ عنها زوجُها، فلا يصح؛ لأن علىٰ أحد القولين تجب السُّكْنَىٰ للمتوفىٰ عنها زوجُها، فلا نسلم، ثم لو سلمنا فالمعنىٰ هناك أنه إذا مات فقد زال ملكُه عن ماله، ولا يجوزُ أن يتحدد وجوب الحق علىٰ الميت، وليس كذل ههنا؛ لأنه حي يجوز أن يتجدد وجوب الحق عليه، فافترقا.

(١) ليس في (ق).
(٢) أخرجه الشَّافِعي (ص ٣٠٢) والبيهقي (١٥٧٢٦).
(٣) السنن (٢٢٩٢).
(٤) ليس في (ق).
(٥) في (ق): «بأنها».

وجوابٌ آخرُ، وهو أن المعنىٰ في المعتدة من الوفاة أنها لو كانت حاملًا لم يكن لها سكنىٰ فكذلك إذا كانت حائلًا، وهذه بخلافها.

وأما الجوابُ عن استدلالِهم، فهو أن النفقة والسُّكنىٰ يجريان مجرىٰ واحدًا في المواضع التي يتفق معناهما فيها، وأما ههنا فقد اختلفا في المعنىٰ؛ لأن السُّكْنَىٰ يتعلق بها حقُّ الله بدليل أن النفقة يصحُّ التراضي علىٰ إسقاطها، وأما السُّكْنَىٰ فلا تسقط بتراضيهما، فعُلِم اختلافهما في المعنىٰ، وإذا ثبت اختلافُهما في المعنىٰ لم يَجُزْ الاستدلال بسقوط النفقة علىٰ سقوط السُّكْنَىٰ وبان الفرق بينهما، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قد حكينا عن أبي حنيفة أنه قال: للمطلقةِ البائنِ النفقةُ سواء كانت حاملًا أو حائلًا، واحتج من نصره بقولِهِ تعالىٰ: ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ**﴾ [الطلاق: ٦] فنهي عن المضارة وفي ترك الإنفاق عليهن إضرارٌ فلم يَجُزْ ذلك.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ**﴾ [الطلاق: ٧] ولم يفرِّقْ، **وأيضًا**، ما رُوِي عن عمر ﵁ أنه قال: لا ندعُ كتابَ ربِّنا وسُنة نبينا لقولِ امرأةٍ لعلها نسيت أو شُبه عليها، سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**لها النفقةُ والسُّكنى**»(١).

ومِن القياسِ أنها مطلقةٌ تستحق السُّكْنَىٰ، فوجب أن تستحق النفقة كالرجعية؛ ولأنها محبوسةٌ عليه بحكم النِّكاح الصَّحيح، فوجب أن تستحق النفقة كالرجعة؛ ولأن النفقة حقٌّ يجب يومًا فيومًا، فوجب أن تجب للمطلقة

(١) أخرجه أحمد (٢٧٣٣٨) والطحاوي (٤٥٢٢) والبيهقي (١٥٧٣٠- ١٥٧٣٢).

البائن كالسُّكنىٰ.

وأيضًا، فإنا أجمعنا علىٰ أنها إذا كانت حاملًا فلها النفقةُ، ولا تخلو تلك من أن تكون للحامل أو للحمل:

فإن كانت للحامل فينبغي أن تكون لها هذه النفقة في عدة الأقراء إذا كانت حائلًا.

وإن كانت للحمل فيجب إذا كان للحمل مال [بأن يكون قد ورثه أو أوصىٰ له به أن ينفق عليها منه، ولا يجب علىٰ الأب الإنفاق عليه، ولما أوجبنا علىٰ الأب الإنفاق - وإن كان للحمل مال][1] - دل علىٰ أنه يجبُ لها ولا تأثير للحمل.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٦] **والاستدلالُ من وجهين:**

أحدهما: أنه شَرَطَ في وجوب النفقة لهن أن يكنَّ حوامل، فدل علىٰ أن الحكم فيما عدا الشرط بخلافه.

فإن قيل: هذا استدلالٌ بدليل الخطاب ونحن لا نقول به.

فالجوابُ: أنهم وإن كانوا لا يقولون به فنحن نقول به، وهو أصلٌ من أصولنا، ولابد لأصحاب أبي حنيفة من القول بدليل الخطاب؛ لأن معلومًا أن رجلًا لو قال لغلامه «أعطِ الفقهاء مالًا» فُهِم من فحوىٰ كلامه المنع من إعطاء غير الفقهاء.

والوجهُ الثاني من الاستدلالِ بالآية، هو أن الله تعالىٰ أوجب السُّكْنَىٰ لهن،

(١) ليس في (ق).

ولم يشترط كونَهن حوامل، وأوجب النفقة واشترط كونَهن حوامل، فلما خالف بين الحكمين في الشرط علم أنهما يختلفان.

ووِزانُ ذلك أن يقول النَّبِي ﷺ : «**من بدَّل دينه فاقتلوه**»(١)، ومن كان كافرًا أصليًّا فاقتلوه إذا كان رجلًا؛ فتكون مخالفته بين من بدل دينه وبين الذكورية دليلًا علىٰ أنهما يختلفان في الحكم فتساويا في القتل بالردة الرجل والمرأة، واختلفا في القتل بالكفر الأصلي فلا يُقتل به إلا الرجل(٢).

ومن السُّنَّةِ ما روىٰ أبو داود في «السنن»(٣) عن الزهري، عن عبيد الله(٤) أن مَرْوان أرسل إلىٰ فاطمة، فأخبرته أنها كانت عند أبي حفص، فأمَّر رسول الله ﷺ عليًّا علىٰ بعض اليمن، فخرج معه أبو حفص، وأرسل بتطليقةٍ كانت قد بقيتْ لها، وأمر عيَّاشَ بنَ أبي ربيعة والحارثَ بنَ هشام أن ينفقا عليها، فقالا: والله ما لها نفقة إلا أن تكون حاملًا، فأتت رسولَ الله ﷺ فقال: «**لا نفقَةَ(٥) لكِ إلَّا أن تكوني حامِلًا**» واستأذنته في الانتقال، فأذن لها فقالت: إلىٰ أين أنتقل؟ فقال: «**إلى بيتِ ابنِ أُم مكْتُوم**» فانتقلت إليه(٦)، وهذا نص.

---

(١) أخرجه البخاري (٣٠١٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) في (ق): «إلا الرجال».

(٣) السنن (٢٢٩٠).

(٤) في (ص)، (ق): «عبد الله» وهو تصحيف.

(٥) في (ص)، (ق): «لها النفقة» وهو تحريف.

(٦) وأخرجه أحمد (٢٧٣٣٧) ومسلم (١٤٨٠) وبقيته: فاستأذنته في الانتقال، فأذن لها، فقالت: أين يا رسول الله؟ فقال: «إلىٰ ابن أم مكتوم» وكان أعمىٰ، تضع ثيابها عنده ولا يراها، فلما مضت عدتها أنكحها النبي ﷺ أسامة بن زيد، فأرسل إليها مروان، قبيصة بن ذؤيب يسألها عن الحديث، فحدثته به، فقال مروان: لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة، سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها، فقالت فاطمة، حين بلغها قول مروان: فبيني وبينكم=

فإن قالوا إنما يصحُّ الاحتجاج عندنا بأخبار الآحاد إذا تجردت عن طعن السلف وقد طعن عمر رضي الله عنه في هذا الخبر علىٰ ما رُوِينا.

فالجوابُ أن الراوي إذا روىٰ خبَرًا لم يقبل من غيره مجرد قوله أن ذلك الخبر ليس بصحيح، وليس معهم أكثر من قول عمر: لعلها نسيتْ أو شُبه عليها، و«لعل» من حروف الشك، وعمرُ يجوزُ عليه النسيانُ كما يجوز عليها، فالآيةُ مع الخبر مثل ذلك؛ علىٰ أن غير عمر قد تأول هذا الخبر فقال: إنما لم يجعل رسول الله ﷺ لها السكنىٰ؛ لأنها بذت علىٰ أحمائها واستطالت عليهم بلسانها، وإنكار عمر إنما يرجع إلىٰ السُّكْنَىٰ دون النفقة.

فإن قيل: فينبغي أن لا تحتجوا بهذا؛ لأنها كانت مخصوصة بذلك دون سائر النساء لأنها كانت لا تستحق السُّكْنَىٰ، وقد أجمعنا علىٰ أن سائر المطلقات يستحقِقْنَ السُّكْنَىٰ، فكما لم يمتنِعْ أن تكون مخصوصة بسقوط السُّكْنَىٰ فلا يمتنع أيضًا أن تكون مخصوصة بسقوط النفقة في حقِّها وتكون النفقة واجبة لغيرها.

والجوابُ: أن السُّكْنَىٰ إنما سقطت في حقِّها لذرابة لسانِها، ولأنها بذت علىٰ أحماء زوجها، وهذا يؤثر في السكنىٰ؛ لأنها إذا سكنت معهم تأذوا بها، ولا يقدح ذلك في النفقة، فلهذا لم يؤثر في إسقاط النفقة وأثر في إسقاط السُّكْنَىٰ.

ومِن القياسِ أنها معتدةٌ بائنٌ فوجب أن لا تستحق النفقة، أصله: المتوفىٰ عنها زوجها.

=القرآن، قال الله عز وجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] الآية، قالت: هذا لمن كانت له مراجعة، فأي أمر يحدث بعد الثلاث؟ فكيف تقولون: لا نفقة لها إذا لم تكن حاملا؟ فعلام تحبسونها؟

فإن قيل: المعنىٰ هناك أنها لا تستحق النفقة إذا كانت حاملًا، فكذلك إذا كانت حائلًا، وليس كذلك المعتدة البائن؛ لأنها لما استحقت النفقة إذا كانت حاملًا فكذلك إذا كانت حائلًا.

فالجوابُ: أنها إذا كانت حاملًا وقد تُوُفِّي عنها زوجها فإن النفقة تجب لها علىٰ أحد القولين، فتركت ذلك.

فإن قيل: المعنىٰ في المتوفىٰ عنها زوجها أنها لا تستحق السُّكْنَىٰ، وهذه بخلافها.

[**فالجوابُ**: أنها تستحق السُّكْنَىٰ عندنا علىٰ أحد القولين فلا نُسَلِّمُ ذلك][(١)].

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ﴾ [الطلاق: ٦] فإنه أراد به المضارة في السكنىٰ؛ لأنه أمر بالسكنىٰ ثم منع من المضارة، فكان ذلك المنع راجعًا إلىٰ السُّكْنَىٰ.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن المضارة إنما تكون لترك الواجب، فعليهم أن يدلوا علىٰ وجوبِ النفقة حتىٰ يكون مضرًّا بها بترك النفقة.

وأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ﴾ [الطلاق: ٧] فهو أنه أراد به بيان قدر النفقة، وليس فيه دليلٌ علىٰ وجوبِ النفقة للمطلقة البائن أو نحملُه علىٰ الزوجات، بدليل ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن حديثِ عمر، فهو أنه لا يعرف، وإنما المعروف ما رُوِيناه وهو قوله: ما كنا لندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري أحفظت أم لا. ولم ينقل أصحابُ الحديث أن عمر روىٰ عن النَّبِي ﷺ أنه

(١) ليس في (ق).

قال: «لها النفقةُ والسُّكنىٰ».

وأما الجوابُ عن قولِهِم محبوسة عليه بحكم النِّكاح، فهو أنه باطل بالمرأة إذا نشزت فإنها لا تستحق النفقة وهي محبوسة عليه بحكم النِّكاح الصَّحيح، وباطل به إذا قالت له: قد انقضت عدتي، وأنكر الزوج ذلك فإنه لا نفقة لها وهي محبوسة عليه بحكم النِّكاح الصَّحيح، ثم المعنىٰ في الرجعة[١] أنها زوجة، بدليل أنها يثبت في حقِّها جميع أحكام الزوجية.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على السُّكْنَى بعلة أنها تجبُ يومًا فيومًا، فهو أن السُّكْنَىٰ لا تجب لها يومًا فيومًا، وإنما تجبُ النفقةُ لها يومًا فيومًا، وإن أراد أن ينقلها كل يوم إلىٰ مكان آخر لم يكن له ذلك، ثم المعنىٰ في السُّكْنَىٰ أن حقَّ الله تعالىٰ يتعلق بها، بدليل أنهما لو اتفقا علىٰ إسقاطها لم يَجُزْ[٢].

وأما الجوابُ عن استدلالِهِم بالنفقة [على الحمل][٣]، فهو أن النفقة عندنا للحمل، وإنما لا يجبُ الإنفاق عليه من المال الذي أُوصي له به أو ورثه؛ لأنه قبل أن ينفصل عن أمه لا يحكم بأنه مالك لذلك المال، فسقط ما قالوه.

هذا كلُّه إذا كانت مسلمة، وكذلك إذا كانت ذميةً فالحكمُ فيها كالحكم في المسلمة سواء؛ لأن الذميةَ والمسلمةَ يتفقان في أحكام النكاح؛ ولأن السُّكْنَىٰ إنما تجبُ لتحصين ماء الزوج ولئلا تختلط الأنساب، وهذا المعنىٰ موجودٌ في زوج الذمية كوجوده في زوج المسلمة.

هذا كلُّه في الحرة، فأما الأمةُ فإن لم يستخدمها سيدُها في مدة العِدَّة

---

(١) في (ق): «الرجعية».
(٢) في (ص)، (ق): «جاز» وهو غلط، لأن سياق الكلام أن السُّكْنَىٰ لا تسقط بالاتفاق.
(٣) ليس في (ق).

استحقت السُّكْنَىٰ وإن استخدمها بالنهار فله ذلك، ولا سكنىٰ لها في مدة العِدَّة إذا استخدمها والنكاح قائم بينهما، فإنه لا سكنىٰ لها، كذلك إذا استخدمها في عدَّتِها، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِذَا طَلَّقَهَا فَلَهَا السُّكْنَى فِي مَنْزِلِهِ حَتَّى تَنْقَضِي عِدَّتُهَا، يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ أَوْ لَا يَمْلِكُهَا؟)(١).

وهذا كما قال.. الكلامُ ههنا في الموضع الذي تسكن فيه المطلقة في زمانِ عدَّتِها، **وجملتُهُ** أنها تسكن في البيت الذي طلَّقها فيه بدليل قوله تعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١] فأضاف البيوت إليهن، وهذه الإضافةُ ليست بإضافة مِلْكٍ، وإنما هي إضافة سكنىٰ؛ يدلُّ عليه أنه نهىٰ عن إخراج المطلقات من بيوتهن، ولو أراد بيوتهن المملوكة لهن لم يخصَّ بذلك المطلقات؛ لأن المطلقات وغيرهن في ذلك سواء، ويدلُّ عليه أنه قال: ﴿إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١] فجوَّز عند إتياهن بفاحشةٍ مبينةٍ أن يخرجن، ولا يجوزُ ذلك إذا كانت البيوت لهن، وإنما(٢) يخرج الأحماء.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦] فأمر بإسكانهن في الموضع الذي كان الأزواج يسكنونه، وهو الموضع الذي طلقها فيه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٧).

(٢) في (ق): «وان».

وأيضًا، فإن العِدَّة وجبتْ عليها في ذلك الموضع فوجب أن تعتد فيه، ألا ترىٰ أن الرجل إذا أسلم إلىٰ رجل في طعام ولم يشترطا المكان الذي يُسَلَّمُ إليه فيه الطعام وجب بإطلاقِ العقد تسليمُ ذلك الطعام في الموضع الذي عقدا فيه العقد، كذلك ههنا.

إذا ثبت هذا، فإن البيت الذي طلقها فيه لا يخلو من أن يكون ملكًا للزوج أو يكون بِكِراءٍ.

فإن كان ملكًا له وجب عليه أن يُسكنها فيه، ولا يجوزُ أن يخرجها منه.

وإن كان بكراءٍ، نُظر: فإن كان ما بقي من مدة الإجارة تنقضي فيه العِدَّة وجب عليها القعودُ في ذلك البيت حتىٰ تنقضي عدَّتُها، وإن كان ما بقي منها أقل من مدة الإجارة قعدت إلىٰ أن تنقضي مدة الإجارة ثم ينقلها الزوج إلىٰ بيت آخر.

وأما إذا كان عاريةً[1]، فإنه يُنظر فإن تركها المعير في البيت ولم يرجع في العارية لزمها أن تقعد فيه حتىٰ تنقضي عدَّتُها، وإن رجع في العارية نقلها الزوج إلىٰ بيت آخر.

هذا إذا لم تبذُ علىٰ أحماء زوجها، فأما إذا بَذَتْ عليهم، فإنه ينقلها الزوج إلىٰ بيت آخر بدليل قوله تعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١] يعني: أن تبذو علىٰ أحماء زوجها[2]، وقال الحسن البصري رَحِمَهُ ٱللَّهُ : الفاحشة هنا الزنا[3]، فإذا زنت

---

(١) يعني إذا كانت الدارُ عاريةً.

(٢) تفسير الطبري (٢٣/ ٣٤).

(٣) تفسير الطبري (٢٣/ ٣٢).

أُخرجت من البيت لإقامة الحد، ويروىٰ ذلك عن ابن مسعود(١).

واحتج من نصره بأن الفاحشة المذكورة في القرآن إنما هي الزنا، بدليل قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾ وغيرها من الآيات التي ذكرت فيها الفاحشة وأريد بها الزنا.

ودليلُنا قوله عز وجل: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [الطلاق: ١] والفاحشة اسمٌ لكلِّ قبيح مِن فِعلٍ وقولٍ، يقال: أفحش فلانٌ في قوله إذا قال قولًا قبيحًا، فظاهر الآية يدلُّ أنها إذا أفحشت في القول مع أحمائها واستطالت عليهم بلسانها أنها تخرج(٢).

ويدلُّ علىٰ أنه أراد به البذاء علىٰ الأحماء أنه أمر بإخراجها عند الإتيان بالفاحشة، ولم يأمر بردها، فذلك إنما يكون علىٰ ما يقول، فأما علىٰ ما زعم الحسن فإنها تخرج ويقام عليها الحد ثم ترد إلىٰ البيت.

ووجهٌ آخر، أن ابن عباس فسر الفاحشة بالزنا - وهو ترجمان القرآن وكانت الصحابة ترجع إليه في تفسيره(٣) - فوجب قبوله؛ لأنه أولىٰ من تفسير غيره، ويدلُّ عليه حديثُ فاطمة بنت قيس، فإنها لما بذت علىٰ أحمائها نقلها رسول الله ﷺ فدل علىٰ ما ذكرناه.

وقولُهم أن المراد بالفاحشة المذكورة في الآية الزنا، لا يصح؛ لأن حملها

---

(١) ينظر مصنف عبدالرزاق (٦/ ٣٢٢) باب إلا أن يأتين بفاحشة.

(٢) في قوله تعالىٰ: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ﴾ أربعة تأويلات: أحدها: أن الفاحشة يعني الزنا، والإخراج هو إخراجها لإقامة الحد، قاله ابن عمر والحسن ومجاهد. والثاني: أنه البذاء علىٰ أحمائها، وهذا قول عبد الله بن عباس والشافعي. الثالث: كل معصية لله، وهذا مروي عن ابن عباس أيضًا. الرابع: أن الفاحشة خروجهن، ويكون تقدير الآية: إلا أن يأتين بفاحشة مبينة بخروجهن من بيوتهن، قاله السدي.. ينظر: النكت والعيون (٦/ ٢٩).

(٣) في (ق): «تفسير القرآن».

علىٰ ذلك لا يمكن.

إذا ثبت ذلك، فإنها إذا بذت لزم الزوج أن ينقلها إلىٰ أقرب ما يقدر عليه من البيوت، كما نقول إنه إذا لم يجد أهلَ السهمان في بلده جاز له نقل الصدقات إلىٰ أقرب البلدان إليه، فإن أمكن أن يفتح من ذلك البيت إلىٰ بيت آخر بابًا فعل ذلك لتتصل الدَّار به وتسكن فيه، وإن لم يمكِنْ ذلك نقلت إلىٰ أقرب ما يقدر عليه من البيوت.. هذا إذا بذت علىٰ أحمائها، فأما إذا بَذَوْا عليها فإنهم ينقلون من عندها.. هذا إذا كانت في بيته، فأما إذا كان هو في بيتها وطالبته بالمسكن بعد أن طلقها، فإنه يلزمه أن يسكنها في بيتٍ آخر، وإن كان ذلك البيت قد اكتراه منها أو أعارته إياه فالحكم فيه علىٰ ما مضىٰ.

◆ مَسْألةٌ ◆

قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَلِزَوْجِهَا إِذَا تَرَكَهَا فِيمَا يَسَعُهَا مِنَ الْمَسْكَنِ أن تَسْكُنَ فِي سِوَى مَا يَسَعُهَا)[1].

وهذا كما قال.. وجملتُه أن الاعتبارَ في ذلك بحالها، فإن كانت موسرةً كثيرةَ المال واسعة الرَّحْلِ ذات صبية؛ لزمه أن يسكنها بيتًا يسعها بصبيتها، وإن كانت من أوساط النَّاس أو من أدنائهم لزمه أن يسكنها ما يشبهها، إما في دار أو حجرة في خان أو غرفة أو دار صغيرة في موضع آمنٍ، سواء كان في وسط الدَّار أو في طرفه.

إذا ثبت هذا، فإن الشَّافِعي قال: إذا أسكنها فيما يسعُها وسكن هو فيما سوىٰ ذلك؛ جاز.

وفي هذه الجملة خمسُ مسائل:

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٧).

إحداها: إذا كانت دارًا ذات حجرةٍ أسكنها فيما يشبهها، فإن كانت الدَّار تشبهها أسكنها فيها وسكن هو في الحجرة، وإن كانت الحجرة تشبهها أسكنها فيها وسكن هو في الدَّار، ويغلق البابَ الذي بينهما ويسمره.

والمسألة الثانية: إذا لم تكن الدَّار حجرةً ولها علو وسفل، وكان علوها يشبه حالها؛ أسكنها فيه، وسكن هو في سفل الدار، وإن كان السفل يشبهها أسكنها فيه وسكن هو في العلو، ويغلق ما بينهما ويجعل للعلو درجة.

والمسألة الثالثة: إذا كانت الدَّار مثل الخان فيها بيوتٌ كلُّ بيت منها ينفرد بباب وغلق ومرافق؛ أسكنها في بيت، وسكن هو في آخر.

والمسألة الرابعة: إذا كانت الدَّار ذات بابين لا ينفرد أحدهما عن الآخر بغلق ولا مرافق مثل العرضي والجاري، فإنه يُنْظر:

فإن كان لها محرمٌ بالغٌ سكن معها في الموضع، ولا يجوزُ أن يخلو الزوج بها في تلك الدار؛ لقوله ﷺ: «**لا يخلونَّ رجلٌ بامرأة فإنَّ ثالثهما الشيطان**»[1] وإن لم يكن معها محرمٌ أو كان ولكنه غير بالغ لم يَجُزْ ذلك؛ لأن غير البالغ غير مكلَّف ليس عليه أمر بالمعروف ونهي عن المنكر.

قال الشَّافِعي رضي الله عنه «يسكن معها محرمٌ ونساء ثقات»، وأراد به استحبابًا؛ لأن المحرم يجوز الاقتصار عليه دون النساء.

قال القاضي رحمه الله: ويجوزُ أن يكون معها امرأة واحدة.

والمسألة الخامسة: إذا لم يكن في الدَّار بيتان، وكان فيها بيتٌ واحدٌ وصُفَّةٌ، فلابد أن يسكن أحدهما في أحدهما والآخر في الآخر؛ لأنه لا يمكن

---

(١) أخرجه الترمذي (١١٧١).

لأحدهما الاستتار من صاحبه، ولا يؤمن عليهما في نظر أحدهما إلىٰ صاحبه.

والدليلُ علىٰ ذلك ما رُوِي أن النَّبي ﷺ صرف وجه الفضل بن عباس عن المرأة في الحج، وقال: «**رأيتُ رجلًا شابًّا وامرأةً شابةً، فخفتُ أن يدخل الشيطانُ بينهما**»(١).

إذا ثبت هذا، فإنه يلزم الرجل أن يخرج من ذلك البيت ويتركها فيه وحدها.

فإن قال «أنا أبني حائلًا من آجُرٍّ - أو خشب أو قصب» فإذا بنىٰ ذلك، وحال بينهما جاز، ويلزمه أن يترك لها من الدَّار ما يشبهها ويبني الحائل فيما عدا ذلك، ويسكن بنفسه في الفاضل عما يسعها، ويُنظر:

فإن كان ما بينهما قد شُد كله وجعل إلىٰ البيت الذي هي فيه باب آخر؛ جاز، ولم يشترط المحرم؛ لأن الدَّار قد صارت ببناء الحائل كالدارين.

وأما إذا لم يفتح إلىٰ البيت الذي يسكن فيه بابًا، وكان بابُهما واحدًا فإنه لا يجوزُ أن يجتمعا في تلك الدَّار إلا مع محرم لها.

قال المزني(٢): «هذا خلاف قوله في بابِ عدةِ الوفاة وذلك عندي أولىٰ»، وقد بينتُ ذلك في هذا الباب، وهذا القولُ إشارة إلىٰ ما ذكرناه في باب عدةِ الوفاةِ، وقد ذكرنا أنه أخطأ من النفقة إلىٰ السُّكْنَىٰ، وأن الكاتب أخطأ في كتبه، وهو مشروحٌ في الباب الثالث، وإنما قال المزني: وهو مشروحٌ في الباب الثاني، وقد ذكر ذلك في هذا الباب وبيَّنه، والله عز وجل أعلم بالصواب.

---

(١) أخرجه أحمد (٥٦٢) والترمذي (٨٨٥) عن علي رضي الله عنه.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٧).

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَقَدْ قَالَ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ: وَلَا يَغْلِقُ عَلَيْهِ وَعَلَيْهَا حُجْرَةً إِلَّا أن يَكُونَ مَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ)[١].

وقد تقدمت هذه المسألة مستقصاة[٢].

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِنْ كَانَ عَلَى زَوْجِهَا دَيْنٌ لَمْ يَبِعْ مَسْكَنَهَا حَتَّى تَنْقَضِي عِدَّتُهَا)[٣].

وهذا كما قال.. إذا طلق الرجلُ امرأته، وركبته الديون، ثم حجر عليه الحاكم، فإنها تقعدُ في بيتِ زوجها، ويكون حقُّها مقدَّمًا علىٰ حقوق الغرباء؛ لأنه متعلق بعين البيت، ومن كان حقه متعلقًا بالعين كان أولىٰ، ألا ترىٰ أن المرتهن لما كان حقُّه متعلقًا بعين الرَّهن كان أولىٰ من سائر الغرماء.

وهل يجوزُ له بيعُ البيت قبل الحجر أو للحاكم بعدما حجر عليه أم لا؟ يُنظر فيه:

فإن كانت عدَّتُها بالأقراء أو بالحمل لم يَجُزْ بيع الدار؛ لأن زمان عدَّتِها غير معلوم، فإذا بيعت الدَّار صارت منافع مدتها مجهولة مستثناةً من البيع، ففسد البيع.

وإن كانت عدَّتُها بالأشهر فقد اختلف أصحابُنا في البيع علىٰ طريقين،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٧).

(٢) تقدم ذلك (ص ٥٥٢).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٧).

فمنهم [من قال][١]: فيه قولان كما إذا باع الدَّار المستأجرة ففي صحة بيعها قولان كذلك ههنا، ومِن أصحابِنا مَن قال: البيع ههنا باطلٌ، قولًا واحدًا؛ لأن المرأة إذا ماتت في أثناء العِدَّة لم ترجع منافع الدَّار فيما بقي من العِدَّة إلىٰ ورثتها بل ترجع إلىٰ الزوج، فيكون في معنىٰ بيع قد استثنىٰ فيه لنفسه منافع المبيع مدة، وذلك لا يجوز، وليس كذلك في الدَّار المستأجرة؛ لأن المستأجر وإن مات فإن ورثته يقومون مقامَه في استيفاء المنافع؛ فلهذا صح البيع علىٰ أحد القولين؛ لأنه لا يتضمن استثناء منافع لمالك الدار.

هذا كلُّه إذا طلقها قبل الحجر، فأما إذا ركبته الديون وحَجَرَ عليه الحاكم، ثم طلقها، فإنها تساوي الغرماء، فتضاربهم بحصتها، فإذا بيعت الدَّار استؤجر لها بحصتها ما تسكن فيه في مدة العدة، فإن كان حقُّها أكثر من ذلك ثبت ما فضل من حقِّها في ذمتِهِ يتبعه بها إذا أيسر.

فإن قيل: فهلا قلتم إن الغرماء أحق منها؛ لأن حقهم أسبق من حقِّها؟

والجوابُ: أن تلك الحقوق تعلقت بالحجر بغير[٢] تلك الدَّار وما طرأ بعد ذلك من السُّكْنَىٰ تعلق بعينها؛ لأنها ثبتت بغير اختيارها كما لو جنىٰ تعلَّق الأرْش برقبته، فإذا جنىٰ جنايةً أخرىٰ تعلقت الثانية أيضًا برقبته؛ لأنها تثبت بغير رضا المجني عليه وساواه الثاني، فكذلك ههنا.

هذا كلُّه[٣] إذا كانت الدَّار ملكه، وكذلك إذا كانت بإجارةٍ أو عاريةٍ، وانقضت مدة الإجارة أو رجع المعير، فإن حقَّها يثبت في ذمتِهِ، وتضرب مع الغرماء بحقِّها في ماله.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص، ق): «بعين».

(٣) في (ق): «الحكم».

وكيفيةُ الضرب معهم أن ينظر في أجرة السُّكْنَىٰ التي تشبه حالها في مدة عدَّتِها، فإن كانت مثلًا مائة درهم، وحقوق سائر الغرماء تسعمائة درهم وثمن الدَّار مثلًا مائة درهم أعطيت عشرها وهي عشرة دراهم يكترى لها بها دارًا تشبه حالها، تسكن فيها إلَّا أن تنقضي مدة الإجارة وعدَّتُها لم تنقضِ بعد انتقلتْ من الدَّار وسكنتْ في مسكن نفسها، وثبت ما بقي في ذمة زوجها يتبعه به إذا أيسر.

إذا ثبت هذا، فالكلامُ في بيان قدر حقِّها[١] **وجملتُه**: أنها إذا كانت معتدة بثلاثة أشهر فإنها تضرب مع الغرماء بأجرة مسكن مثلها في ثلاثة أشهر، فما يخصها من المال يُكترىٰ لها به دارٌ علىٰ ما ذكرنا.

وإن كانت عدَّتُها بثلاثة أقراء وعادتها أن ترىٰ الحيض كلَّ شهر فإنها تضرب معهم بأجرة مسكن مثلها في زمان الأقراء الثلاثة علىٰ عادتها، وإن كانت حاملًا وجرت عادتها أن تضع لتسعة أشهر فإنها تضرب بأجرة مسكن مثلها في تلك المدة، وينظر:

فإن انقضت عدَّتُها علىٰ حسب عادتها فلا كلام وإن انقضت عدَّتُها لما دون ذلك بأن يحصل لها ثلاثة أقراء في شهرين فإنا قد علمنا أنها أخذت أكثر مما تستحق، فيرد علىٰ الغرماء الفاضل عن القدر الذي هو حصتها من ماله علىٰ كلِّ واحدٍ منهم بحصته.

وإن زادت عدَّتُها علىٰ زمان عدَّتِها بأن يزيد الحملُ علىٰ تسعة أشهر وبأن لا تحصل لها الأقراء إلا في خمسة أشهر، فإنا قد بينا أنها كانت تستحق أكثر من ذلك، وأنه كان [ينبغي أن][٢] تضرب معهم بأجرة أكثر من تسعة أشهر أو بأجرة أكثر من ثلاثة أشهر.

---

(١) في (ق): «حصتها».

(٢) ليس في (ق).

وفي المسألة ثلاثة أوجه:

مِن أصحابِنا مَن قال: ترجعُ علىٰ كلِّ واحدٍ من الغرماء بما بقي لها من حصتها؛ لأن عدَّتَها لو انقضت لرُدَّت عليهم الفاضل، فكذلك إذا زادت وجب أن ترجع عليهم.

ومِن أصحابِنا مَن قال: لا ترجع عليهم بحال؛ لأن الذي استحقت الضرب معهم به إنما هو زمانُ عادتِها، فلم يكن لها أكثر من ذلك.

ومِن أصحابِنا مَن قال: إن كانت عدَّتُها بالأقراء لم ترجع عليهم بشيء؛ لأن ذلك إنما يعلم من جهتها، فالتهمةُ لاحقة بها، فلم يكن لها أن تأخذ أكثر بقولِها، وإن كانت عدَّتُها بالحمل وأقامت البيِّنَة علىٰ وقت الوضع رجعت علىٰ كلِّ واحدٍ منهم حتىٰ تستوْفِيَ ما كانت تستحق أخذه؛ لأن الحمل أمر يشاهد فلا تلحقُها التهمة فيه.

هذا كلُّه إذا كانت لها عادةٌ في وضع الحمل وفي الأقراء، فأما إذا لم يكن لها عادةٌ فإنها تضربُ معهم بعين حقِّها، وهو أجرة أقلِّ ما تنقضي فيه العدة، وذلك اثنان وثلاثون يومًا ولحظة، وأجرة ستة أشهر في الحمل، لأنها أقلُّ مدة الحمل، ويتصور في الحمل الإسقاط فيما دون ذلك، وأن يزيد عليه، وفي الأقراء لا يتصور أقل منها، ويتصور أن يزيد زمان عدَّتِها، فيكون الحكم في ذلك علىٰ ما ذكرته.

فإن قيل: قد قلتم ههنا إنها تضرب معهم بأجرة زمان الأقراء الثلاثة، أو بأجرة زمان الحمل علىٰ حسب عادتها كما تضرب معهم بأجرة ثلاثة أشهر إذا كانت من ذوات الأشهر فسويتم بين ما يقطع به من مدة العِدَّة وبين ما لا يقطع به، وإنما يثبت من طريق العادة، وقد قلتم فيما مضىٰ في بيع الدَّار التي طلقها فيها إن عدَّتَها إن كانت بالأقراء أو بالحمل فالبيعُ باطلٌ قولًا واحدًا

ولم تعتبر العادة وإن كانت بالأشهر فعلىٰ الطريقين لأصحابكم، وفرقتم بينهما، فما الفرقُ بين الموضعين؟

فالجوابُ: أن الفرق بينهما أن المقاسمةَ تثبتُ مع الغرر، والبيع لا يثبت مع الغرر، ولأنه يصير في معنىٰ المبيع المستثنىٰ بعض منافعه؛ فلهذا أبطلناه.

فرع

إذا مات رجلٌ وخلَّف ابنين ومطلقة بائنًا في داره أو زوجة، وقلنا إن المتوفىٰ عنها تستحق السُّكْنَىٰ، فإن الابنين إذا أرادا أن يقتسما الدَّار فاقتسماها وبنيا بين النصيبين حائطًا لم يكن لهما ذلك؛ لأنها استحقت السُّكْنَىٰ فيها غير مسكونة، فيؤدي ذلك إلىٰ التضييق عليها، فلم يكن لهما ذلك، وأما إذا أرادا القسمة ولم يريدا بناءَ الحائل وأرادا أن يقتسماها ويُعْلما بخطوط بُني ذلك علىٰ القولين في القسمة، فإذا قلنا إن القسمة بيع كان ذلك علىٰ ما ذكرنا في البيع وقد مضىٰ، وإن قلنا إنها فرْزُ[1] النصيبين وتمييز الحقين كان لهما ذلك، وهكذا لو استأجر دارًا من شريكين فأرادا قسمتهما وبناء حائط يحول بين النصيبين لم يكن لهما ذلك، وإن أرادا أن يخطَّا علىٰ الحدود خطًّا لتمييز النصيبين كان ذلك مبنيًّا علىٰ القولين في القسمة، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألةٌ ◆

قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَتْ هَذِهِ الْمَسَائِلُ فِي مَوْتِهِ فَفِيهَا قَوْلَانِ)[2].

وهذا كما قال.. جميعُ ما ذكرنا في المطلقة البائن، والكلامُ ههنا في

---

(١) في (ص، ق): «قدر» وهو تحريف تكرر كثيرًا في الكتاب.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٧).

المتوفىٰ عنها زوجُها، **وجملته** أن المتوفىٰ عنها زوجها لا نفقة لها سواء كانت حاملًا أو حائلًا.

أما الحائلُ، فلا نفقة لها؛ [لأن المطلقة البائن لو كانت حائلًا لم تكن لها نفقة](1) مع أن الزوج حي، وملكه باقٍ علىٰ حاله، فالمتوفىٰ عنها الحائل أولىٰ بذلك، وأما الحاملُ إذا كانت مطلقة فعلىٰ أحد القولين تكون النفقة للحمل، وإذا مات الزوجُ فقد سقطت بموته نفقةُ الأقارب، فلا يجوزُ أن يكون لحمل المتوفىٰ عنها زوجها نفقة في التركة.

وعلىٰ القولِ الآخرِ تكون النفقة للحامل بسببِ الحمل، فعلىٰ هذا ليست لها نفقة أيضًا؛ لأن الحمل إذا لم تكن تستحق نفقته بعد موته، فأولىٰ أن لا تستحقَّها المرأة بسببه.

وهل لها السُّكْنَىٰ أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: ليست لها، وبه قال علي ابن أبي طالب، وابن عباس، وهو مذهب أبي حنيفة، واختيار المزني، **والقولُ الثاني**: لها السُّكْنَىٰ - وهو الصَّحيح عند أصحابنا - وبه قال عمر بن الخطاب، وابن عمر، وابن مسعود، وأبو سلمة، وإليه ذهب مالك.

فمن نصر القول الأول احتج بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٤] الآية، ولم يأمر بالسكنىٰ ويدلُّ عليه قوله في آية المواريث: ﴿مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢] فلو كانت السُّكْنَىٰ واجبة لقدمها كما قدم الوصية والدين.

ومِن القياسِ أن هذه لا نفقة لها فلم تكن لها السُّكْنَىٰ كما لو وطئها بشُبهةٍ.

---

(١) ليس في (ق).

وأيضًا، فإن هذا حقٌّ مالٍ يجبُ في الزوجَة فوجب أن لا يجب للمتوفىٰ عنها زوجها، أصلُه: النفقة؛ ولأنه حقٌّ مالٍ يتجدد حالًا فحالًا، فلم يجب للمتوفىٰ عنها زوجها، أصله: ما ذكرناه.

وأيضًا، فإن عدةَ الوفاة حقٌّ لله تعالىٰ، فسكناها في تلك العِدَّة لا يجوزُ أن يجب علىٰ المتوفىٰ ولا علىٰ الورثة؛ لأن تلك العِدَّة ليست بحقٍّ للمتوفىٰ ولا للورثة.

قال المزني: ولأن السُّكْنَىٰ لو وجبت لها لوجب أن تجب لها النفقةُ إذا كانت حاملًا كالمطلقة البائن، فلما لم تجب لها النفقةُ إذا كانت حاملًا وجب أن لا تكون لها السكنىٰ.

وأيضًا، فإن الشَّافِعي قال: لا نفقة لها؛ لأن ملكه قد زال، فلذلك ينبغي أن لا تكون لها السُّكْنَىٰ؛ لأنه لا ملك له بعد الموت.

وأيضًا، فإن عند الشَّافِعي أن نفقة الأقارب تسقط بالموت مع بقاء سبب الاستحقاق؛ لأن القرابة لا تسقط بالموت؛ فلأن تسقط السُّكْنَىٰ بالموت مع زوال الزوجية أولىٰ بذلك.

ودليلُنا ما رُوِي أن فُرَيعَةَ بنتَ مالك جاءت إلىٰ النَّبِي ﷺ تسأله أن ترجع إلىٰ أهلها من بني خدرة فإن زوجها خرج في طلب أعبدٍ له أبقوا حتىٰ إذا كان بطرف القدوم لحقهم، فقتلوه، قالت: فسألتُ رسولَ الله ﷺ أن أرجع إلىٰ أهلي، فإنه لم يترك لي مسكنًا يملكه ولا نفقة، فقال رسول الله ﷺ: «**امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله**» قالت: فاعتددتُ فيه أربعةَ أشهر وعشرًا، فلما كان عثمانُ بعث إليَّ فسألني فأخبرتُه فاتبعه وقضىٰ به[(١)].

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٣٠٠) والترمذي (١٢٠٤).

فإن قيل: قد أخبرت المرأة بأنه لم يترك مسكنًا فلا يجوزُ أن يكون أمرها أن تمكث في بيت المتوفىٰ، ولكن أمرها أن تمكث في بيت نفسها.

فالجوابُ: أن معناه امكثي في بيتِ زوجك، ويجوزُ أن لا يكون ذلك البيت ملكًا له وكان بإجارةٍ أو عارية، ولم تكن انقضت مدة الإجارة أو لم يرجع المعير في العارية.

ومِن القياسِ أنها معتدة من فراق لا صنع لها فيه، فوجب أن تكون لها السُّكْنَىٰ كالمطلقة.

وأيضًا، فإن الفرقة نوعان؛ فرقةُ الوفاة وفرقةٌ في حال الحياة، فلما وجبت لها السُّكْنَىٰ في العِدَّة التي تجب عن الفرقة في حال الحياة وجب أن تجب لها السُّكْنَىٰ في العِدَّة التي تجب بالفرقة الحاصلة بالوفاة.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقولِهِ تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾ فهو أنه ذكر في هذه الآية ما يجب من العدة، وذلك لا يوجب أن يذكر جميع أحكام العدة، ألا ترىٰ أن لها الميراث، ومع هذا لم يذكره الله تعالىٰ، وعليها الإحداد، ولم يذكره الله تعالىٰ.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن في الآية ما يدلُّ علىٰ وجوبِ السُّكْنَىٰ لها، وهو قوله تعالىٰ: ﴿يَتَرَبَّصْنَ﴾ وأراد التربص في البيت الذي تُوُفِّي عنها فيه.

وأما الجوابُ عما ذكروه من أن الله تعالى لم يستثن السُّكْنَى في آية المواريث، فهو أن الدين يتضمن السكنىٰ؛ لأن السُّكْنَىٰ واجبة في الذمة، فهي دَيْنٌ، ولا يجب مع ذكر الدين إفراد السكنىٰ.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الموطوءة بشُبهةٍ بعلة أنه لا نفقة لها، فلم تكن لها السُّكْنَى، فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه منتقضٌ بها إذا اختلعت نفسها بنفقتها، فإن نفقتها تسقط، ولها السكنىٰ.

والثاني: هو أنه لا يجوزُ اعتبارُ السُّكْنَىٰ بالنفقة، يدلُّ علىٰ ذلك أن السُّكْنَىٰ يتعلق بها حقُّ الله تعالىٰ بدليل أنهما لو تراضيا علىٰ إسقاطها لم تسقط، والنفقةُ حقٌّ لها بدليل أن المعتدة من طلاق إذا اتفقت هي وزوجها علىٰ إسقاطها سقطت.

والثالث: هو أن المعنىٰ في الموطوءة بشُبهةٍ أن السُّكْنَىٰ لمَّا لم تجبْ لها قبل وجوب العِدَّة عليها لم تكن لها السُّكْنَىٰ في عدَّتِها، والمتوفىٰ عنها زوجها بخلافها.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على النفقة، فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ أن السُّكْنَىٰ تجب يومًا فيومًا؛ لأن عندنا تجب جملةً واحدةً كما يملك المستأجر منافع الشيء المستأجر دفعةً واحدةً، ثم هذا يبطُلُ به إذا طلقها طلاقًا بائنًا ثم مات عنها فإن بالإجماع لها السُّكْنَىٰ، والفرقُ بين النفقة والسكنىٰ ما ذكرنا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن عدةَ الوفاة حقٌّ لله تعالى، [فهو أن حق الله تعالىٰ][(١)] وإن كان متعلقًا بها فلا يمنع وجوبَ السُّكْنَىٰ لها، ألا ترىٰ أن الرجل إذا قال لامرأته «إن ولدتِ ولدًا فأنت طالق» فولدتْ، فإنها تطلق وعليها العِدَّة، ولها السُّكْنَىٰ في حال العِدَّةِ، وهذه العِدَّة حقٌّ لله تعالىٰ؛ لأنها لما ولدتْ عُلم براءة رحمها، ثم نقول: هذه العِدَّة وإن كانت حقًّا لله تعالىٰ إلا أن الاستبراء فيها معتبر؛ لأنها وجبت لتحصين ماء الزوج لكي لا يختلط ماء الميت بماء غيره.

(١) ليس في (ق).

وأما الجوابُ عما ذكره المزني عن الشَّافِعي، فهو أنَّا قد بينا الفرق بين السُّكْنَىٰ وبين النفقة.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن ملك الميت وإن كان قد زال إلا أن ملك الدَّار قد انتقل إلىٰ ورثته دون منافعها في زمان العِدَّة، فملكوها مسلوبةَ المنافع، فلا يكون ذلك إيجابًا للسكنىٰ علىٰ الورثة، وهذا كما نقول إن الرجل إذا أجر داره، ثم مات، فإن ملك الدَّار قد انتقل إلىٰ الورثة دون منافعها، فملكوها مسلوبةَ المنافع، كذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن قول المزني لو(١) **كانت تستحق السُّكْنَى لكانت تستحق النفقة إذا كانت حاملًا**، فهو أنها إنما لا تستحق النفقة إذا كانت حاملًا؛ لأن نفقة الأقارب تسقط بالموت، فلا يجوزُ أن تثبت للحامل نفقة بعد موته، ولا يجوزُ أن تثبت للحامل نفقة لأجله.

وأما الجوابُ عما استدل به من نفقة الأقارب، فهو أنها مخالفة لسكنىٰ المرأة، بدليل أنها لو طلقها طلاقًا بائنًا ثم مات عنها استحقت السُّكْنَىٰ، فدل ذلك علىٰ الفرق بينهما.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلِوَرَثَتِهِ أن يُسْكِنُوهَا حَيْثُ شَاءُوا إِذَا كَانَ مَوْضِعُهَا حِرْزًا، وَلَيْسَ لَهَا أن تَمْتَنِعْ، وَلِلسُّلْطَانِ أن يُحْصِنَهَا حَيْثُ شَاءَ؛ لِئَلَّا يَلْحَقَ بِالزوجِ مَنْ لَيْسَ مَنْهُ)(٢).

وهذا كما قال.. إذا ثبت ما ذكرنا من القولين، فإن الشَّافِعي فَرَّع علىٰ

---

(١) في (ص، ق): «لم»!

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٧).

أحدهما، **وجملةُ ذلك**: أنَّا إذا جعلنا لها السُّكْنَىٰ فالكلامُ في سكناها إذا كانت الدَّار بإجارةٍ أو عاريةٍ علىٰ ما ذكرنا فيما مضىٰ، وإذا قلنا بالقول الآخر - وهو أنه لا سكنىٰ لها - فإن الورثة إذا بذلوا لها موضعًا تسكن فيه إلىٰ أن تنقضي عدَّتُها ، لزمها أن تسكن فيه وتتحصن، وإن لم يبذل لها الورثة مسكنًا وبذله لها السلطان لزمها أن تسكن فيه حتىٰ يكون ذلك تحصينًا لماء الزوج.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ أذِنَ لَهَا أن تَنْتَقِلَ، فَنَقَلَتْ مَتَاعَهَا وَخَدَمَهَا، وَلَمْ تَنْتَقِلْ بِبَدَنِهَا حَتَّى مَاتَ، أوْ طَلَّقَ، اعْتَدَّتْ فِي بَيْتِهَا الَّذِي كَانَتْ فِيهِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا أَمَرَ امرأته بالانتقال إلىٰ دار أخرىٰ، ثم مات، أو طلقها، فلا يخلو من ثلاثة أحوال؛ إما أن تكون في البيت لم تخرج بعد، وإمَّا أن تكون انتقلت إلىٰ الدَّار الأخرىٰ ثم مات أو طلقها، وإمَّا أن تكون بين الدارين.

فإن لم تكن قد انتقلت إلىٰ الدَّار الأخرىٰ اعتدت في الدَّار التي انتقلت إليها لحصولها فيها، وإن كانت بين الدارين ففيها وجهان:

أحدهما: أنها مخيرة إن شاءت رجعت إلىٰ الدَّار التي انتقلت عنها وإن شاءت مضت إلىٰ البيت الذي أمرها بالانتقال إليه، فاعتدت فيه، وإنما كان كذلك؛ لأن الدَّار التي انتقلت عنها خرجت عن أن تكون مسكنًا بانتقالها عنها، والدار الأخرىٰ لم تصِرْ مسكنًا؛ لأنها لم تصِلْ إليها بعد.

والوجهُ الثاني: أنها تعتدُّ في البيت الثاني؛ لأن الزوج أمرها بالانتقال إليه،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٧).

فهي مأمورةٌ بالانتقال إليه ومنهيةٌ عن القعود في الدَّار الأولىٰ، وهو الوجه الصحيح.

إذا ثبت هذا، فإنه يعتبر في انتقالها بدنُها دون قماشها، فإن كانت قد انتقلت إلىٰ الدَّار الثانية ببدنِها لا بقماشها اعتدت في الثانية، وإن كانت في الدَّار الأولىٰ وقماشها في الثانية اعتدت في الأولىٰ.

والدليلُ علىٰ أن الاعتبارَ ببدنِها [لا بقماشها][1] قوله تعالىٰ: ﴿لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُواْ بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَٰعٌ لَّكُمْ﴾ فأخبر أن البيوت التي لنا فيها متاع ليست مسكونة لنا.

وأيضًا، فإن المعتدة إذا انتقلت ببدنِها لا بقماشها كانت عاصية، وإذا نقلتْ قماشها وهي في البيت الذي لزمها أن تعتد فيه لم تكن عاصية، فدل ذلك علىٰ أن الاعتبارَ في الانتقال بالبدن دون القماش.

فرع

إذا أَمَرَ الرجلُ زوجته بالانتقال من الدَّار التي هي فيها، فانتقلت إلىٰ دار أخرىٰ، ثم عادت إلىٰ الدَّار الأولىٰ لنقل القماش، فطلقها وهي في الأولىٰ، فإن عليها أن تعتد في الثانية؛ لأنها صارت مسكنًا لها بالانتقال إليها، وعودُها إلىٰ الأولىٰ لنقل القماش كدخولها دار الجيران لحاجة لها.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ خَرَجَ بِهَا مُسَافِرًا أَوْ أَذِنَ لَهَا أن تَحُجَّ فَزَايَلَتْ[2] مَنْزِلَهُ،

---

(١) ليس في (ق).

(٢) زيادة ضرورية.

فَمَاتَ أَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، فَسَوَاءٌ، لَهَا الْخِيَارُ فِي أن تَمْضِيَ لِسَفَرِهَا ذَاهِبَةً وَجَائِيَةً، وَلَيْسَ عَلَيْهَا أن تَرْجِعَ إِلَى بَيْتِهِ قَبْلَ أن يَنْقَضِيَ سَفَرُهَا)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا أذن الرجلُ لامرأته في السفر، ثم طلقها أو تُوُفِّي عنها، فلا تخلو من ثلاثة أحوال: إما أن تكون في بيتها لم تخرج، أو تكون قد خرجت فرحلت وهي في البنيان، أو تكون قد فارقتِ البُنيان.

فإن كانت في بيتها لم تخرج فعليها أن تعتد فيه، وأما إذا كانت قد رحلت - وهي في البنيان - فاختلف أصحابُنا في ذلك:

فقال أبو سعيد الإصطخري: هي مخيرةٌ بين أن تعود إلىٰ بيته وبين أن تمضي في سفرها إلىٰ مقصدها، وهو الظاهر من مذهب الشَّافِعي، وقد صرَّح به في «الأم»[٢] فقال: فارقتِ المِصْرَ أو لم تفارقه.

ووجهُهُ أن العِدَّة وجبت بعد انفصالِها من موضع العدة، فوجب أن تكون مخيرة بين العود إلىٰ بيته وبين المضي في سفرها، أصله: إذا فارقتِ البنيان، ثم طلقها أو تُوُفِّي عنها.

وقال أبو إسحاق: يلزمها أن ترجع إلىٰ بيته فتعتدُّ فيه؛ لأنها ما لم تفارق البنيان لا يثبت لها حكم السفر، فينبغي أن يلزمَها الرجوعُ والاعتدادُ في بيته.

وأما إذا فارقتِ البنيان ثم وقع عليها الطَّلَاقُ أو تُوُفِّي عنها، فإن ذلك السفر لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون سفر نُقلة أو سفر عود.

فإن كان سفر نُقلة إلىٰ بلدٍ آخر، فالحكم في ذلك كالحكم فيها إذا أمرها

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٨).

(٢) الأم (٥/ ٢٤٤).

بالانتقال من دار إلىٰ دار ثم طلقها - وهي بين الدارين - وقد ذكرنا في تلك المسألة وجهين، فكذلك في هذه وجهان؛ **أحدهما**: أنها مخيرة بين أن تعود إلىٰ منزله فتعتدُّ، وبين أن تتوجه إلىٰ البلد الآخر، **والثاني**: أن عليها أن تنتقل إلىٰ ما أمرها بالانتقال إليه وتعتدُّ هناك، وهو الوجه الصحيح.

وأما إذا كان السفرُ سفرَ عودٍ مثل أن تسافر بإذنه لحج أو عمرة أو لقضاء حاجة، أو زائرة أهلها، أو متنزهة، فإن المذهب لا يختلفُ أن لها أن تتوجه إلىٰ مقصدها، ولها أن تعود إلىٰ منزله، فتعتدُّ فيه، فإن عادت إلىٰ منزله اعتدت فيه بقية العدة، وإن مضت إلىٰ مقصدها[1] كان لها أن تقيم فيه مدة تقضي فيها حاجتها إن كان ذلك حجًّا أو عمرة أو حاجة أخرىٰ.

وأما إن كان سَفَرَ نزهةٍ أو زيارة، فإن لم يكن قدَّر لها مدة المقام مثل أن يكون أذن لها في إقامة عشرة أيام فصاعدًا، فهل لها أن تستوْفِيَ إقامة تلك المدة أو لا؟ فيه قولان:

أحدهما: ليس لها ذلك لأنها لا حاجة فيه، فعلىٰ هذا القول يكون الحكمُ كما لو أطلق الإذن، فتقيم ثلاثة أيام فما دونها.

والقولُ الثاني: لها ذلك، ووجهُهُ أن الاعتبارَ بإذنه؛ لأنا إنما جوَّزنا لها أن تُقيم علىٰ قضاء حاجتها لأجل الإذن، وإذا كان قد قدَّر لها مدة المقام وجب أن تكون لها استيفاءُ تلك المدة.

إذا ثبت ما ذكرنا؛ فمتىٰ ما أقامت المدة التي يجوزُ لها أن تقيم فيها، إما مدةُ الحج أو مدةُ العمرة أو مدةُ حاجة أخرىٰ[2] أو مدةُ ثلاثة أيام أو المدةُ

---

(١) في (ق): «منزلها».

(٢) في (ص): «أجنبي» وهو تحريف .

التي قدَّر لها - علىٰ أحد القولين - فإنه يُنظر:

فإن كان طريقها التي ترجع فيها مخوفًا كان لها أن تقعد هناك ولم يلزمها الرجوع.

فأما إذا كان الطريق آمنًا فإنه يُنظر:

فإن كانت المسافة يمكنها قطعها في أقل من زمان العِدَّة لزمها عقيب فراغها أن ترجع حتىٰ تعتد ما تبقىٰ من العِدَّة في بيته.

وإن كانت المسافة بعيدة لا يمكنها قطعها إلا في زمان العِدَّة فصاعدًا، فهل يلزمها الرجوع أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمها لأنها إذا رجعت وقعت العِدَّة في مدة مسيرها، فقعودُها في ذلك المكان أولىٰ.

والوجهُ الثاني: أن عليها أن ترجع؛ لأن آخرَ الطريق أقربُ إلىٰ بيته فلزمها ذلك، هذا جملةُ مذهبِنا.

وقال أبو حنيفة: إن كان بين المكان الذي طلَّقها فيه أو مات عنها وبين البلد الذي خرجت منه أقل من ثلاثة أيام لزمها أن تعود إلىٰ منزله، وإن كان بينهما ثلاثةُ أيام فصاعدًا وبين ذلك المكان [ومن البلد الذي يقصد بثلاثة](١) أيام فصاعدًا، يُنظر في ذلك المكان، فإن كان يمكن الإقامة(٢) فيه لزمها أن تعتد فيه، وإن كان مكانًا لا يمكن الإقامة فيه جاز لها أن تتوجه إلىٰ مقصدها، وكذلك إن كان بين المكان وبين مقصدها أقل من مسيرة ثلاثة أيام فلها أن تتوجه.

---

(١) في (ق): «وبين المكان الذي تقصده ثلاثة».

(٢) في (ق): «أمكن المقام».

واحتج من نصره بأشياء:

أحدها: أن العِدَّة تلزم بالكون في المكان الذي طلقها فيه كما لو كانت في بيته وقت الطَّلَاق .

والثاني: أن إنشاء السفر محرم علىٰ المعتدة، وكُلُّ معنىٰ حرمته العِدَّة لا فرْقَ فيه بين أن يكون حاضرًا أو يكون مسافرًا كالتطيب.

والثالث: أن عدم المحْرَم لما كان مانعًا من السفر لم يكن فرَّق بين أن يعرض في السفر وبين أن يعرض مثله.

ودليلُنا أن الفرقة حصلت بينها وبين زوجها وهي مفارقةٌ لبنيان بلدها مسافرة، فجاز أن تمضي في سفرها، أصله: إذا كان قد بقي بين المكان الذي طلقها فيه وبين مقصدها زمان.

فإن قيل: المعنىٰ في الأصل أنها إذا مضت في سفرها لم تكن منشئةً للسفر، وليس كذلك إذا كانت المسافة لا تقطع إلا في ثلاثة أيام لأنها منشئة للسفر؛ فلهذا لم يَجُزْ لها ذلك إذا كان المكان يمكنها أن تقيم فيه.

فالجواب: أن هذه مسافرة فإذا مضت في سفرها كانت مستديمةً للسفر، ولم تكن منشئةً؛ لأن المنشئَ للسفر هو المبتدئ.

فإن قيل: المعنىٰ فيما دون الثلاث أنه ليس بسفر صحيح.

فالجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أنَّا لا نُسَلِّمُ ذلك؛ لأن مسافة يوم وليلة عندنا سفرٌ صحيح.

والثاني: أن ما دون الثلاث علىٰ أصلهم وإن لم يكن سفرًا صحيحًا إذا انفرد إلا أنه تتعلق به أحكامُ السفر مع ما تقدم، كما أن لها أن تترخص برخص السفر فيما بقي.

فأما الجواب عن قياسِهِم الأول، فهو أنه منتقضٌ به إذا بقي بين ذلك المكان الذي طلقها فيه وبين مقصدها أقلُّ من ثلاثة أيام.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الطيب، فهو أن الطيبَ مفارقٌ لما اختلفنا فيه؛ لأن الطيب يستوي فيه السفرُ والحضرُ بكلِّ حال، وليس كذلك ههنا؛ لأنا قد أجمعنا علىٰ أنه إذا بقي أقلُّ من مسافة ثلاثة أيام جاز لها أن تتوجه إلىٰ مقصدها.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على عدم المحْرَم، فهو أن السفر إن كان لحج أو عمرة، فالمحرَمُ ليس بشرطٍ فيه، وإن كان سفر غير الحج والعمرة فإن عدم المحْرَم إذا عرض لها في أثناء السفر كان ذلك عذرًا لها، فيجوز أن تتوجه إلىٰ مقصدها، فلم يصحَّ ما قالوه، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا تَخْرُجُ إِلَى الْحَجِّ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِـدَّةِ وَلَا إِلَى مَسِـيرَةِ يَوْمٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْـرَمٍ إِلَّا أن تَكُـونَ حَجَّـةَ الْإِسْـلَامِ وَتَكُـونَ مَـعَ نِسَـاءٍ ثِقَاتٍ)[1].

وهذا كما قال.. لا يخلو سفر المرأة من ثلاثة أحوال: إما أن يكون واجبًا أو طاعةً ليست بواجبةٍ أو مباحًا.

فإن كان واجبًا مثل السفر لحجة الإسلام أو لعمرته أو لحجة منذورة أو عمرة منذورة أو لهجرة، فإن المحْرَم لا يشترط فيه، وخالفنا أبو حنيفة في ذلك إلا في الهجرة، وقد ذكرنا هذه المسألة في «كتاب الحج»، ودللنا علىٰ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٨).

صحة قولنا، فإنه سفرٌ واجبٌ فلم يشترط فيه المحرم كسفر الهجرة.

وأيضًا، فإنها مسافةٌ يجبُ قطعُها، فلم يكن مِن شرْطِها المحرم، أصله ما ذكرنا.

وأيضًا، فإنها عبادةٌ ليس مِن شرْطِ وجوبِها المحرم فلم يكن مِن شرْط أدائها كالهجرة وسائر العبادات.

وأما السفرُ المستحبُّ - الذي ليس بواجب - **والسفر المباح**، فحكمهما واحد، وهو أن مذهب الشَّافِعي أن المحْرَم يُشترط فيهما.

وقال شرذمةٌ من أصحابنا: ليس بشرطٍ فيهما، وإنما يُشترط الأمن فحسب، وقاسوا ذلك علىٰ السفر الواجب.

وهذا غير صحيح، وقد فرقت السُّنَّة بين السفر الواجب وبين السفر الذي ليس بواجب؛ لأنه رُوِي عن النَّبي ﷺ أنه قال: «**يوشكُ أن تخرجَ الظعينةُ مِن الحيرةِ إلى البيتِ لا جوارَ معها لا تخافُ إلا الله**»[١].

ورُوِي عنه ﷺ أنه قال: «**لا يحلُّ لامرأةٍ تؤمنُ بالله واليوم الآخر أن تسافر يومًا وليلةً إلا ومعها ذو مَحْرم**»[٢].

والخبر الأول في الحج والثاني مطلق، فدل علىٰ أن الثاني في السفر الذي ليس بواجب، ولا فرْقَ بينهما.

والفرقُ بينهما من طريق المعنىٰ أن السفر الواجب لابد لها منه فهي مضطرة إليه، فلم يشترط فيه إلا الأمن فقط، وليس كذلك السفر الذي ليس بواجب فإنها ليست مضطرة إليه فاشترط أن يكون معها ذو محرم.

---

(١) أخرجه البخاري (٣٥٩٥).

(٢) أخرجه الترمذي (١١٧٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

إذا ثبت هذا، فإن الشَّافِعي قال(١): إذا أرادت أن تخرج إلىٰ الحج خرجت مع نساء ثقات.

قال أبو علي بن أبي هريرة: لا تسير في السفر الواجب إلا أن تكون آمنة علىٰ نفسها ومالها، والذي ذكره الشَّافِعي معناه: إذا لم تصِرْ آمنة علىٰ نفسها إلا بأن يكون معها نساء ثقات كان ذلك شرطًا، فأما إذا أمنت علىٰ نفسها من غير أن يكون معها نساء فإنه يجوز أن تخرج وحدها.

• فَصْلٌ •

إذا وجبتْ عليها العِدَّة وأحرمت بالحج فلا يخلو من أن تحرم أولًا ثم تلزمها العِدَّة أو تلزمها العِدَّة أولًا ثم تحرم.

فإن أحرمت بالحج ثم لزمتها العِدَّة نُظِر فإن لم تخش فوات الحج بقعودها حتىٰ تنقضي عدَّتُها قعدت حتىٰ تنقضي عدَّتُها ثم تحج، وإن خشيت فوته لزمها أن تحج ولا يقطع ذلك عدتها(٢)، هذا مذهبُنا.

وقال أبو حنيفة: يلزمُها أن تقعد حتىٰ تنقضي عدَّتُها سواء خشيت فوات الحج أو لم تخش.

واحتج من نصره بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١] فنهاهن عن الخروج ولم يفرِّقْ بين المُحرِمة وغيرها.

وهذا غير صحيح لقوله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] فأمر بإتمام الحج ولم يفرِّقْ فهو علىٰ عمومه.

وأيضًا، فإنها إذا اشتغلت بأداء الحج جمعت بين الأمرين وإذا قعدت

(١) الأم (٥/ ٢٤٤).

(٢) في (ص، ق): «عنها»! وهو تحريف.

للعدة فاتها الحج، فكان الجمع بينهما أولىٰ من فعل أحدهما وترك الآخر.

وأيضًا، فإن الحجَّ واجبٌ عليها والعدةُ واجبةٌ عليها، فلابد من تقديم أحدهما، وتقديم الحج أولىٰ؛ لأن الإحرام به أسبق.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أنَّا نخصُّها من غير المُحرِمة بدليل ما ذكرنا.

وأما إذا لزمتها العِدَّة أولًا ثم أحرمت بالحج، فإنها تقعد لقضاء عدَّتِها خشيتْ فواتَ الحج أو لم تخشه، فإذا انقضت عدَّتُها نُظِر؛ فإن أمكنها أن تدرك الحج لزمها أن تحج، فإذا فرغت من أعمال الحج حلَّت، وإن لم يمكنها ذلك فقد فاتها الحج، وعليها أن تمضي إلىٰ مكة فتتحلل بأعمال العمرة، فإذا كان من قابل قضت الحج الذي فاتها.

فرع

إذا أذن الرجلُ لامرأته أن تخرج إلىٰ الحج، ثم طلقها قبل أن تحرم بالحج، فالحكمُ فيه علىٰ ما ذكرنا، لا تأثير لإذنه في تقديم أحدهما علىٰ الآخر، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ صَارَتْ إِلَى مَنْزِلٍ أَوْ بَلَدٍ بِإِذْنِهِ وَلَمْ يَقُلْ لَهَا: أَقِيمِي أَوْ لَا تُقِيمِي، ثُمَّ طَلَّقَهَا فَقال: لَمْ أَنْقُلْكِ، وَقَالَتْ: نَقَلْتَنِي، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا إِلَّا أن تُقِرَّ هِيَ أنه كَانَ لِزِيَارَةٍ أَوْ مُدَّةٍ تُقِيمُهَا فَيَكُونُ فِي مَقَامِهَا قَوْلَانِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا أذن الرجلُ لامرأته في الخروج إلىٰ بلد آخر ثم طلقها، ثم اختلفا، فقالت المرأة: «قد نقلتني إلىٰ البلد الآخر»، وقال «بل

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٨).

أذنتُ لكِ في الخروج لزيارة أو لنزهة فعليك أن ترجعي وتعتدي في هذا البلد»، أو تُوُفِّي عنها فاختلفتْ هي وورثته هذا الاختلاف، فقد قال سائر أصحابنا: القولُ قولُها؛ لأن الظاهر معها؛ لأنه أمرها بالخروج، فالظاهر أنه نقلها، فكان القولُ قولَها في المسألتين جميعًا.

وقال أبو إسحاق: إن كان الاختلافُ بينها وبين المطلِّق فالقولُ قوله؛ لأنهما اختلفا في قصده ونيته، وهو أعرف بما قصد ونوىٰ، وإن كان الاختلافُ بينها وبين ورثة المتوفىٰ فالقولُ قولُها؛ لأن الورثة لا يعرفون قصده ونيته، وقد حصل معها ظاهر الإذن، فكان القولُ قولَها.

وأما المزني فإنه اعتقد التسوية بين المسألتين؛ فلذلك لم يفصِّل، وأما قول الشَّافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : إلا أن تقر هي فيكون في مقامِها قولان، فقد بينا ذلك فيما مضىٰ.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (وَتَنْتَوِي الْبَدَوِيَّةُ حَيْثُ يَنْتَوِي أَهْلُهَا؛ لأَنَّ سَكَنَ أَهْلِ الْبَادِيَةِ إِنَّمَا هِيَ سُكْنَى مُقَامِ غِبْطَةٍ)[١].

وهذا كما قال.. حكم البدوية إذا لزمتها العِدَّة في السُّكْنَىٰ حكم الحضرية إلا أن بيت البدوية خيمة أو خرجاء وبيت الحضرية مبني[٢].

ويختلفان أيضًا في أن الحضرية لا تنتقل من مكانها؛ لأن بيوتهم مبنية للأبد وليس كذلك أهل البدو[٣]، لأنهم سيارة يتبعون مواضع القطر، فإذا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٨).

(٢) ينظر الحاوي الكبير (١١/ ٢٦٧) ونهاية المطلب (١٥/ ٢٤٢).

(٣) في (ق): «البلد»، وهو غلط.

شاموا برقًا[١] انتجعوا، فمقامُهُم مقامُ غبطة وظعنُهم ظعنُ غبطة.

إذا ثبت هذا، ففيه أربع مسائل: إحداها إذا انتقلت الحِلَّة كلُّها جاز لها الانتقال معهم، وإذا انتقل غيرُ أهلها وبقي أهلُها هناك وفيهم قوة ومنعة لزمها القعود، وإذا انتقل أهلُها إلىٰ موضع آخر وبقي غيرُ أهلها وفيهم قوة ومنعة فهي بالخيار إن شاءت قعدت مع القاعدين وإن شاءت رحلت مع أهلها؛ لأن عليها ضررًا في التأخر عن أهلها، وأما إذا هرب أهلُها لخوف ولم ينتقلوا إلىٰ مكان آخر، فإن كان معنىٰ الخوف فيها موجوًدا هربت مع أهلها، وإن كان معنىٰ الخوف مختصًّا بهم دونها قعدت، ولم يَجُزْ لها أن تهرب معهم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِذَا دَلَّتِ السُّنَّة عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ تَخْرُجُ مِنَ الْبَذَاءِ عَلَى أَهْلِ زَوْجِهَا كَانَ الْعُذْرُ فِي ذَلِكَ الْمَعْنَى أَوْ أَكْبَرَ)[٢].

وهذا كما قال.. وجملته أن المرأة إذا طلقها زوجُها فقد ذكرنا أنها تعتد في البيت الذي طلقها فيه، فإن خافت انهدام الدَّار أو خافت الغرق والحرق أو اللصوص كان لها أن تنتقل إلىٰ مكان آخر.

والدليلُ عليه شيئان؛ أحدهما: أن المعتدة لما وجب إخراجها من بيتها لبذائها علىٰ أهل زوجها فلأن تخرج لخوفها علىٰ نفسها أو مالها أولىٰ، **والثاني**: أنَّا إنما نوجبُ عليها الاعتدادَ في البيت الذي طلقها فيه لتحصين ماء الزوج، ولا يختلط بماء غيره، ولا يجوزُ أن نزيل الضرر عنه بما يلحق به ضررًا؛ لأن إزالة الضرر بالضرر لا تجوز.

---

(١) نظر إليه يتحقَّق أين يكون مطرُه.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٨).

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَيُخْرِجُهَا السُّلْطَانُ فِيمَا يَلْزَمُهَا فَإِذَا فَرَغَتْ رَدَّهَا)(١).

وهذا كما قال.. إذا وجب علىٰ المعتدة حقٌّ، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون حقًّا لا يمكن(٢) استيفاؤه إلا بإخراجها من البيت الذي طلقها فيه، أو يكون لا يحتاج في استيفائه إلىٰ إخراجها.

فإن كان يمكن استيفاؤه من غير إخراج مثل وديعة يدعيها أنها في يدها أو دين يلزمها قضاؤه وهي معترفة به مليئة به، فإنها لا تخرج بل يستوْفِي منها الحق وهي في بيتها، وإن كان حقًّا لابد فيه من إخراجها مثل أن يدعي رجلٌ عليها حقًّا وهي جاحدة له لابد من إحضارها فيه عند الحاكم حتىٰ يسمع الدعوىٰ عليها ويسمع الجواب منها، ومثل أن يجب عليها حدٌّ لابد من إخراجها ليقام عليها.

فإذا كان الحق كذلك لم يخْلُ إما أن تكون برْزَةً(٣) أو تكون مخدَّرة، فإن كانت برزة أخرجها الحاكم إلىٰ مجلسه حتىٰ يسمع الدعوىٰ عليها ويسمع الجواب منها، أو حتىٰ يقام عليها الحد، ثم يردها إلىٰ بيتها، وإن كانت مخدَّرة جاء الحاكمُ إلىٰ بيتها، أو بعث إليها من ينوب عنه في الحكم في ذلك.

والدليلُ علىٰ الفرق بين البرزة والمخدَّرة أن النَّبِي ﷺ أخرج الغامدية من بيتها ورجمها(٤) وبعث بأنيس إلىٰ امرأة الرجل يسألها في بيتها(٥).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٨).

(٢) في (ق): «يجوز».

(٣) المرأة البرزة التي تبرز للرجال في السوق وغيره وهي بخلاف المخدرة التي تلزم خدرها.

(٤) أخرجه مسلم (١٦٩٥) عن بريدة رضي الله عنه .

(٥) أخرجه البخاري (٢٧٢٤) ومسلم (١٦٩٧) .

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ : وعندي أن الحاكم إذا جاء إلىٰ بيتها أو بعث بغيره نائبًا عنه فلابد من أن تظهر له في البيت حتىٰ يقيم عليها الحد أو يسمع الدعوىٰ عليها ويسمع جوابها، وإنما يثبت أنها هي بإقرار صاحب الحق أو بشاهدين يشهدان(١) علىٰ ذلك، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَيَكْتَرِي عَلَيْهِ إِذَا غَابَ)(٢).

وهذا كما قال.. إن كان الزوجُ غائبًا نُظر، فإن كان هناك مالٌ للغائب اكترىٰ لها بماله مسكنًا، وإن لم يكن له هناك مالٌ استقرض عليه ما يكتري لها به مسكنًا.

فإن اكترتِ المرأةُ بمالها مسكنًا فسكنته نُظِر؛ [فإن فعلتْ ذلك بإذن الحاكم كان لها أن ترجع بالأجرة عليه إذا رجع، وإن فعلتْ ذلك بغير إذن الحاكم نُظِر](٣)، فإن كان هناك حاكمٌ فلم تستأذنه فهي مفرِّطةٌ وقد تطوعت بذلك فلا ترجع عليه به.

وإن لم يكن هناك حاكم فهل ترجع عليه أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: ترجع عليه؛ لأنها [مضطرة عند عدم الحاكم، **والوجهُ الثاني**: أنها لا ترجع عليه لأنها](٤) فعلتْ ذلك بغير إذن الحاكم.

وأصل هذه المسألة إذا هرب الجمَّال، وقد ذكرنا ذلك في «كتاب

---

(١) في (ق): «بشهادة شاهدين».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٨).

(٣) ليس في (ق).

(٤) ليس في (ص).

الحج»[١].

إذا ثبت هذا، فإن الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: ولا أعلم أحدًا بالمدينة فيما مضىٰ اكترىٰ منزلًا، إنما كانوا يتطوعون بإنزال منازلهم وبأموالهم مع منازلهم.

واختلف أصحابُنا في معنى هذا:

فمنهُم مَن قال: هو راجعٌ إلىٰ المسألة التي مضت، وأراد بذلك أن الحاكم إنما يكتري إذا كان لا يوجد مسكنٌ بغير كرْي، فأما إذا وُجد مسكنٌ بغير كرْي - كما حكىٰ الشَّافِعيُّ عن أهل المدينة أنهم كانوا يتطوعون بذلك - لم يكن لها إلا السُّكْنَىٰ في المسكن الذي يتطوع به أهله.

ومنهُم مَن قال: هذا يتضمنُ سؤالًا وانفصالًا عن سؤال، ومعناه أن النَّبِي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما أسكن فاطمةَ بنتَ قيس في مسكن ابن أم مكتوم، ولم يكن لها مسكن[٢]؛ لأن أهل المدينة كانوا يتطوعون بإنزال مساكنهم وبأموالهم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ طَلَبَتِ الْكَرْيَ كَانَ لَهَا مِنْ يَوْمِ تَطْلُبُهُ وَمَا مَضَى حَقٌّ تَرْكُهُ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا تركتِ المطالبةَ بالمسكن في بعض عدَّتِها أو في جميعها فقد نص الشَّافِعي رحمة الله عليه علىٰ أن سكناها تسقط، وقال في «كتاب النفقات»[٤]: إذا تركت المرأة المطالبة بالنفقة لم تسقط نفقة ما مضىٰ

(١) كتاب الحج (ج ٦ ص ١٣٩).

(٢) أخرجه مسلم (١٤٨٠).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٨).

(٤) سيأتي في المجلد السادس عشر.

من الزمان.

قال أبو إسحاق المروزي: مِن أصحابِنا مَن قال: لا فرْقَ بين السُّكْنَىٰ وبين النفقة، وفيهما معًا قولان، وهذه طريقة غريبة، ومنهُم مَن قال: لا تسقط النفقة بمضي الزمان وترك المطالبة قولًا واحدًا وتسقط السكنىٰ.

والفرقُ بينهما أن النفقة في مقابلة الاستمتاع، فلم تسقط بمضي الزمان، وليس كذلك سكنىٰ العدة؛ لأنها حقُّ الله عز وجل لا يقابله عوض من جهتها؛ فلهذا تسقط، ولا يختلفُ أصحابنا في أن النفقة التي تجب للمعتدة الحامل لا تسقطُ بترك المطالبة ومضي الزمان.

قال القاضي ﷺ: وعندي أن هذا إنما يجيءُ علىٰ القول الذي يقول إن النفقة للحامل، فأما علىٰ القول الذي يقول إن النفقة للحمل فإنها تسقط بمضي الزمان.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَأَمَّا امْرَأَةُ صَاحِبِ السَّفِينَةِ إِذَا كَانَتْ مُسَافِرَةً مَعَهُ فَالْمَرْأَةُ الْمُسَافِرَةُ إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ وَإِنْ شَاءَتْ رَجَعَتْ إِلَى مَنْزِلِهِ فَاعْتَدَّتْ فِيهِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا كانت المرأةُ مع زوجها في السفينة فطلقها، فإن كان لها مسكنٌ في البر فهي كالمسافرة مع زوجها في طريق البر؛ إن شاءت مضت ولم تمكث في مقصدها إلا مدة ثلاثة أيام أو مقدار ما تقضي فيه الحاجة من المدة علىٰ ما بينا فيما مضىٰ، وإن شاءت رجعت واعتدت.

وأما إذا لم يكن لها مسكنٌ في البر وإنما مسكنها في السفينة فإنه يُنظر؛

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٨).

فإن كانت السفينةُ كبيرةً وفيها بيتٌ يمكن أن تستتر فيه ولا تقع بها خلوة - لأن هناك ركابًا - فإنها تعتدُّ في ذلك البيت.

وأما إذا كانت السفينةُ ضيقةً، فإنه يُنظر، فإن كان محرمٌ لها يسير السفينة خرج زوجُها من السفينة، وإن لم يكن هناك من ينوب عن زوجها في ذاك خرجتْ هي واعتدتْ في أقرب المواضع إليها في موضع تأمنُ فيه علىٰ نفسها.

• فَصْلٌ •

قد مضى الكلامُ في خروج المعتدةِ من بيتها للنُّقلة[١]، فأما شراء خبزها وما أشبه ذلك فجملته أن المعتدة لا تخلو من أحد أمرين: إما أن تكون معتدة من وفاة أو من طلاق.

فإن كانت معتدة من وفاة فلها أن تخرج من بيتها بالنهار لحاجة وعليها أن تأوي إلىٰ[٢] بيتها بالليل.

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠] ورُوِي أن ناسًا استشهدوا بأُحد، فآمَ نساؤهم، فجئن إلىٰ رسول الله ﷺ فقلن: إنَّا نستوحشُ بالليل في بيوتنا، أفنبيتُ عند إحدانا، فإذا أصبحنا غدونا إلىٰ بيوتنا؟ فقال النَّبِي ﷺ «**بل اجتمعْنَ وتحدثْنَ ما بدا لكن، فإذا أردتُنَّ النومَ فلتأوِ كلُّ واحدةٍ منكنَّ إلى بيتها**»[٣].

---

(١) تقدم ذلك (ص ٥٦٧).

(٢) في (ص، ق): «تلوي أن» وهو تحريف.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٢٠٧٧) والبيهقي (١٥٥١٢) وفي معرفة السنن (١٥٣٢٩).

وأما المعتدةُ من طلاقٍ، فإنها لا تخلو من أن تكون رجعية أو بائنًا؛ فإن كانت رجعيةً، فإنها زوجة، فلا يجوزُ لها أن تخرج من بيتها بغير إذن زوجها، وأما إذا كانت بائنًا، فهل لها أن تخرج في حوائجها بالنهار أم لا؟ فيها قولان:

أحدهما: ليس لها ذلك؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١].

والثاني: لها ذلك لما روىٰ جابر رضي الله عنه قال: طُلقت خالتي وأرادت أن تَجُدَّ نخلَها فزجرها رجلٌ أن تخرج فأتت النَّبِي صلى الله عليه وسلم فقال لها: «**بَلْ جُدِّي نَخْلَكِ لَعَلَّكِ تَصَدَّقِينَ أَوْ تَفْعَلِينَ خَيْرًا**»(١).

وأيضًا، فإن المعتدة من وفاة إذا كان لها أن تخرج في حوائجها بالنهار مع أن عدَّتَها أغلظ - بدليل أنها أربعة أشهر وعشر - فلأن يجوز ذلك للمطلقة البائن أولىٰ، والله أعلم بالصواب.



(١) أخرجه مسلم (١٤٨٣).

باب الإحداد من كتابي العدد الجديد والقديم

الإحدادُ هو تَرْكُ الزينة، وتَرْكُ ما يدعو إلى الجماع من الخضاب وصبغ الثياب والطيب وما أشبه ذلك؛ يقال: أحدت المرأة تحد إحدادًا.

والمعتدة على ثلاثة أضرب: معتدةٌ يلزمها الإحداد قولًا واحدًا، ومعتدةٌ لا إحداد عليها قولًا واحدًا، ومعتدةٌ فيها قولان.

فأما التي يلزمها الإحدادُ قولًا واحدًا، فهي المتوفى عنها زوجها، يلزمها الإحداد قولًا واحدًا، وهو قولُ الفقهاء أجمع، إلا الحسنَ البصريَّ، فإنه قال: لا إحداد على المتوفى عنها زوجها[1].

واحتج بما رُوِي أن أسماء بنت عُميس كانت تحت جعفر بن أبي طالب فقُتِل[2]، فقال لها رسول الله ﷺ: «تَسَلَّبي ثلاثًا»[3] ومعناه: انزعِي ثيابَ الزينة ثلاثةَ أيام؛ لأن السَّلَبَ هو الثياب.

---

(١) قال ابن المنذر في الإشراف (٥/ ٣٦٨): (وهذا قول كل من لقيناه، وبلغناه من أهل العلم، إلا الحسن البصري، فإنه انفرد عن الناس، فكان لا يرى الإحداد، والسنة مستغنىٰ بها عن كل قول) وقال في الأوسط (٩/ ٥٧٤): (وكان الحسن البصري من بين أهل العلم لا يرى الإحداد، وقال: المطلقة ثلاثًا والمتوفى عنها زوجها تكتحلان وتمتشطان وتنتعلان وتختضبان وتتطيبان وتصبغان ما شاءتا، وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ بإثبات الإحداد، وليس لأحد ممن بلغته الأخبار في ذلك إلا التسليم له، ولعل الحسن لم يبلغه ذلك أو يكون بلغه فتأول حديث أسماء بنت عميس).

(٢) في (ص، ق): «فتل لها»!

(٣) أخرجه أحمد (٢٧٤٦٨) والبيهقي (١٥٥٢٣).

وروى أبو بكر بنُ المنذر أن النَّبي ﷺ وجَّه إليها بعد ثلاثة أيام، فقال لها: «**تَطَّهَرِي وَاكْتَحِلِي**»(١).

ودليلُنا ما رُوِي أن النَّبي ﷺ قال: «لا يَحِلُّ لامْرَأةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ واليَوْمِ الآخِرِ أن تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ»(٢).

ورُوِي أن امرأة جاءت رسولَ الله ﷺ فقالت: إن ابنتي تُوُفِّي عنها زوجُها، وقد اشتكت عينها أفنكحلها، قال: «**لا**» مرتين أو ثلاثًا وقال: «**إنما هي أربعة أشهر وعشر، قد كانت إحداكُنَّ تقعدُ حَوْلًا ثم ترمي على رأسِ الحَوْلِ بالبعرةِ**»(٣).

وقد اختُلف في رميها بالبعرة، فقيل: معناه أنها كانت تفعل ذلك لتبين أن زمام زوجها بعد الحول أهون عليها من رمي البعرة، وقيل: بل معناه أن رمي البعرة أهون عليها من الشدائد التي قاستها في زمان عدَّتِها.

وأما الجوابُ عما رُوِي من قوله لأسماء: «تسلبي ثلاثًا» فهو أنه يحتمل أن يكون معناه أنه قال لها ثلاث مرات: «تسلبي» فإذا احتمل ذلك وجب التوقف.

وأما ما رواه ابن المنذر، فقد قال أحمد بن حنبل إن هذا شاذ(٤)؛ يعني أنه

---

(١) الأوسط (٧٧٨٩).

(٢) أخرجه مسلم (١٤٩٠، ١٤٩١).

(٣) أخرجه البخاري (٥٣٣٦) ومسلم (١٤٤٨).

(٤) قال أبو بكر بن المنذر في الأوسط (٩/ ٥٧٥): (وقد تكلم أهل العلم في دفع هذا الحديث بوجوه من القول: فكان أحمد يقول: هذا الشاذ من الحديث الذي لا يؤخذ به، وكذلك قال إسحاق. واعتل أبو عبيد في دفعه بأن أمهات المؤمنين اللواتي ذكرناهن يحدثن عن رسول الله ﷺ بخلافه وهن أعلم به، ثم كانت أم عطية فيما تروي عنه مفسرًا فيما تجتنبه المحدة في=

غير مشهور، ولم يأخذ به أحد من الفقهاء.

هذا كلُّه من الضرب الأول، وأما الضربُ الثاني، فهو المطلقةُ الرجعيةُ لا إحداد عليها قولًا واحدًا؛ لأنها زوجةٌ، وكذلك المعتدة من وطءٍ بشُبهةٍ وأم الولد بعد وفاة سيدها لا إحداد عليها؛ لأنهما معتدتان من غير نكاح.

وأما الضربُ الثالثُ فهي المعتدةُ التي فيها قولان، وهي المطلقةُ البائن، قال الشَّافِعي في الجديد: لا إحداد عليها، وبه قال ربيعة، وقال في القديم: عليها الإحدادُ، وهو مذهبُ سعيد بن المسيب وأبي حنيفة.

واحتج من نصره بأنها معتدةٌ بائنٌ من طلاق، فلم يجب عليها الإحداد كالرجعية؛ ولأنها معتدةٌ في حال الحياة فلزمها الإحدادُ كالرجعية وكالموطوءة بشُبهةٍ وكأم الولد في عدَّتِها من وفاة سيدها.

وأيضًا، فإن الإحداد لا يشبه حال المطلقة، وإنما يشبه حال المتوفىٰ عنها زوجها؛ لأن المطلقة لم يتمسك زوجُها بزمامها لكنه فارقها، والمتوفىٰ عنها زوجُها قد حفظ زوجها حُرْمتها واعتصم بزمامها إلىٰ أن فارقها بالموت، فلذلك وجب عليها إظهار الحزن عليه.

فأما قياسُهُم على المتوفىٰ عنها زوجها، فلا يصح؛ لأن عدةَ الوفاة أغلظ بدليل أنه يستوي فيها المدخولُ بها وغيرُ المدخول بها، وهي أكثر[1]؛ لأنها أربعة أشهر وعشر.

ثم المعنىٰ فيها أن الزوج تمسك بزمامها وهذا بخلافها.

=عدتها ثم ما مضىٰ عليه السلف من العلماء، وكان شعبة يحدثه عن الحكم ولا يسنده). .
وينظر مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج (٣٣٣٨).

(١) في (ق): «آكد».

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن في المبتوتة البائن قولين، وذكرنا توجيهَهما، إذا ثبت هذا، فإن الشَّافِعي قال فيما نقل عنه المزني: لا يبين لي أن أوجب الإحداد عليها؛ لأنهما قد يختلفان في حال وإن اجتمعا في غيره .. يعني أن المبتوتة والمتوفىٰ عنها زوجها وإن كانتا تتفقان من وجه إلا أنهما تختلفان من وجه آخر، فأعرض المزني وقال: لو سلكنا في القياس هذه الطَّريقة لم يكن قياس بحال؛ لأن كل ما قيس علىٰ أصل فهو مشبه له من وجه ومخالف له من وجه آخر.

والجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أن الشَّافِعي أراد به الافتراق في علة الحكم (والافتراق في علة الحكم يوجب)[1] الافتراق في الحكم، ولم يرد به الافتراق في غير علة الحكم.

والثاني: أن القياس ليس علىٰ ضربٍ واحدٍ، ولكنه علىٰ ضروب، والعلةُ التي دل الدَّلِيل علىٰ صحتها في الأصل لا يؤثر افتراق الفرع ، والأصل في بعض الأوجه، فأما قياس الشبه فإن الافتراق يؤثر فيه كما أن الاجتماع يؤثر فيه، وهذا القياسُ قياس الشبه؛ لأن العلة التي يُرد بها الفرع إلىٰ الأصل ليست بمدلول علىٰ صحتها، وإنما هو فرع يحاذيه أصلان المتوفىٰ عنها زوجها والرجعية، فهي مشبهة للمتوفىٰ عنها زوجها من حيث إن كلَّ واحدةٍ منهما معتدة من طلاق، فإن كان اشتباههما من وجه جامعًا كان افتراقهما في الحكم من تساويهما مانعًا، والله أعلم.

---

(١) في (ق): «فوجب».

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قَـالَ: (وَلَا تَجْتَنِـبُ الْمُعْتَـدَّةُ فِي النِّـكَاحِ الْفَاسِـدِ وَأُمُّ الْـوَلَدِ مَـا تَجْتَنِـبُ الْمُعْتَدَّةُ)[١].

وهذا كما قال.. وجملته أن المعتدة من وطء في نكاح فاسد ومن[٢] وطء بشُبهةٍ لا إحداد عليها، وكذلك لا إحداد علىٰ أم الولد في اعتدادها من وفاة سيدها؛ لأنا إن قلنا إنه لا إحداد علىٰ المبتوتة وعللنا أن الزوج لم يتمسك بزمامها فهذا المعنىٰ موجود في المعتدة من وطء في نكاح فاسدٍ ومن وطء بشُبهةٍ وفي أم الولد.

وإن قلنا إن علىٰ المبتوتة الإحداد وعللنا بأنها معتدة من نكاح صحيح فهذا المعنىٰ معدوم فيهن.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَيَسْكُنَّ حَيْثُ شِئْنَ)[٣].

وهذا كما قال.. لا سكنىٰ لهن؛ لأنهن معتدات من غير نكاح إلا أن يبذل من وجبت له العِدَّة لها السُّكْنَىٰ فيلزمها أن تتحصن في مسكنه كما قلنا إن المتوفىٰ عنها زوجها إذا لم تحصل لها السُّكْنَىٰ وبذل لها الورثة مسكنًا أو السلطان لزمها أن تسكن فيه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٨).

(٢) في (ق): «دون»، وهو غلط.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٨).

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قـالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (وَإِنَّمَـا الْإِحْـدَادُ فِي الْبَـدَنِ وَتَـرْكِ زِينَـةِ الْبَـدَنِ) إلى آخـر الفصل[١].

وهذا كما قال.. نقل المزني هذا الفصل، واختصره في النقل، وقد بينه الشَّافِعي في «الأم»[٢] فقال: وتسكن المعتدة حيث شاءت، وإنما الإحداد في البدن بمعنىٰ أن لها أن تسكن في أي مسكنٍ شاءت صغيرًا كان أو كبيرًا؛ لأن الإحداد إنما هو في البدن دون المسكن.

وجملته أن الإحداد هو تركُ الزينة وتجنُّبُ ما يدعو إلىٰ مباشرتها، وبدأ الشَّافِعي بالأدهان، وهي علىٰ ضربين: طيبة وغير طيبة.

فأما الطيبة، مثل دهن الورد والبنفسج ودهن الزنبق وهو الياسمين ودهن الخيري، فإنه يحرم عليها استعمالها في الرأس لمعنيين؛ أحدهما: أنها طيبة، والثاني: أنها ترجلُ الشعر وتزينه.

وأما الأدهانُ غيرُ الطيبة مثل الشيرج والزيت والسمن وما أشبهها فإنه يحرم استعمالها في الرأس؛ لأنها ترجل الشعر وتزينه ولا يحرم استعمالها فيما عدا الرأس.

قال أصحابُنا: وكذلك إذا نبتت للمرأة لحيةٌ لم يَجُزْ أن تدهن لحيتها، وكذلك أيضًا يحرمُ علىٰ المُحرِمة استعمالُ الأدهان كلها في الرأس، ويحرُمُ استعمالُ الأدهان الطيبة في غير الرأس دون الأدهان التي ليست طيبة، ولا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٨).

(٢) الأم (٥/ ٢٥٢).

فرْقَ بين المُحرِمة والمُحِدَّة غير أن الفدية تلزم المُحرِمة بالتطيب وتدهين الرأس، ولا تلزم المُحِدَّة فدية إذا خالفت ودهنت.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكُلُّ كُحْلٍ كَانَ زِينَةً فَلَا خَيْرَ فِيهِ)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. الكُحْلُ على ضربين: كحلٌ أسودُ، ويسمى الإثمد، وكحلٌ أبيضُ، وسماه الشَّافِعي الكحل الفارسي، وهو التوتياء.

فأما الأسودُ فلا يجوزُ للمرأة أن تكتحل به لما رُوِي أن امرأة جاءت إلى النَّبي ﷺ فقالت: إن ابنتي تُوُفِّي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها؟ قال: «لا»[2] وأيضًا روت أمُّ سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن النَّبي ﷺ قال: «**لا تلبَسُ المتوفَّى عنها زوجُها المعصْفَرَ ولا الممشَّقَ، ولا تلبَسُ الحليَّ، ولا تكتحِلُ، ولا تختضِبُ**»[3] وهذا نص.

ورُوِي عن أم عطية[4] قالت: كنا نُنهى أن نحِدَّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا، ولا تكتحل، ولا تتطيب، ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلا ثوب عصْبٍ.. **إذا ثبت هذا**، فالصحيحُ من المذهب أنه لا فرْقَ بين البيضاء والسوداء[5].

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٨).

(٢) أخرجه البخاري (٥٣٣٦) ومسلم (١٤٤٨).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٣٠٤).

(٤) أخرجه البخاري (٥٣٤٢).

(٥) يعني المرأة البيضاء والسوداء.

وقال الماسَرْجِسي(١): ومِن أصحابِنا مَن قال: إن كانت بيضاء لم يَجُزْ لها الاكتحال؛ لأن ذلك يزينها، وإن كانت سوداء جاز لها؛ لأن ذلك لا يزينها.. [وهذا غلطٌ؛ لأن الشَّافِعي لم يفصِّل، والسودان ببلاده أكثر، والذي قال من أن ذلك لا يزينها](٢) لا يصح؛ لأنه لو لم يزينها لما اكتحل به السودان ولا اختضبوا.

هذا كلُّه في الكحل الأسود، فأما الأبيضُ فلا تمنع من الاكتحال به؛ قال الشافعي: لأن ذلك يزيدها مَرْهًا وقُبْحًا.

فأما الصبْرُ(٣) فإن المُحِدَّة لا يجوزُ أن تستعمله في عينها؛ لأنه يصفرها ويحسنها، ويدلُّ عليه ما روت أم سلمة قالت: تُوُفِّي أبو سلمة فدخل عليَّ رسول الله ﷺ وقد جعلتُ علىٰ عيني صبْرًا فقال: «**ما هذا يا أمَّ سلمة؟**» فقلت: ما هو بطيب، وإنما هو صبر، فقال: «**اجعليه بالليلِ، وامسحِيهِ بالنَّهارِ**»(٤) فدل علىٰ أن ذلك لغير حاجة محرم، فإن احتاجت إليه أو إلىٰ الكحل فلا بأس بأن تجعل علىٰ عينها كحلًا وصبْرًا بالليل دون النهار، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَكَذَلِكَ الدِّمَامُ)(٥).

---

(١) أبو الحسن محمد بن علي بن سهل بن مصلح، الماسرجسي الفقيه الشافعي، أحد أئمة الشافعيين بخراسان، وأعرفهم بالمذهب وترتيبه وفروع المسائل.

(٢) ليس في (ق).

(٣) الصبر كحل أصفر اللون.

(٤) أخرجه أبو داود (٢٣٠٥) بنحوه.

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٩).

وهذا كما قال.. الدِّمام[١] هو الكلكون[٢] - وهو الذي يحمر الوجه[٣] - وكذلك أسفيذاج العرائس[٤]، وكذلك الوسمة، وهو الخضاب.

وكذلك يحرمُ استعمالُه على المُحِدَّة، والدليلُ عليه ما رُوِي أن النَّبي ﷺ قال لأم سلمة: «**لا تختضِبي بالطيبِ ولا بالحناءِ فإنه خضابٌ**»[٥].

وكذلك يحرمُ عليها أن ترجِّل شعرها وتنقش وجهها وخديها وتحف حاجبيها.

• فَصْلٌ •

ويحرمُ عليها لبسُ الحلي قليلِه وكثيرِه، ولا فرْقَ بين حلي الذهبِ والفضةِ وغيرِهما.

وحكىٰ ابنُ المنذر[٦] عن عطاء قال: يحرم عليها حلي الذهب ولا يحرم عليها حلي الفضة، وهذا غلطٌ لحديث أم سلمة، ولم يفرِّقْ بين الذهب

---

(١) الدمام بالكسر دواء يطلىٰ به جبهة الصبي، وظاهر عينيه، وكل شيء طلي به فهو دمام، وقد دممت الشيء أدمه بالضم، أي طليته بأي صبغ كان، والمدموم الأحمر.

(٢) الكلكون وزان عصفور؛ طلاء تحمر به المرأة وجهها، وهو معرب، ويقال أصله بفتح الأول واللام أيضًا وهي مشددة.

(٣) نقله السبكي في تكملة المجموع (١٢/ ٩٧) عن الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٤) الاسفيذاج صبغ أبيض، وهو المسمىٰ بلغة العامة اسبيداج، ومثله المساحيق البيضاء والحمراء التي يستعملها النساء في عصرنا هذا.. ينظر: تكملة المطيعي للمجموع (١٨/ ١٨٤).

(٥) أخرجه أبو داود (٢٣٠٥).

(٦) في الأوسط (٩/ ٥٧٠) قال: وقد كان عطاء يرخص في بعض الحلي، وكان لا يكره الفضة، وقال: إن كان عليها حين توفي زوجها شيء من الفضة فلا تنزعه، وإن لم يكن عليها حين مات فلا تلبسه وهي حينئذ تريد الزينة.

والفضة؛ ولأن الزينة تحصل بالفضة كما تحصل بالذهب، فهما بمنزلة واحدة، وذكر البويطي[١] عن الشَّافِعي قال: لا تلبس المُحِدَّة خاتمًا، وهذا صحيح؛ لأن فيه زينة[٢] فهو كالحلي.

• فَصْلٌ •

والطيبُ محرمٌ على المرأة المُحِدَّة - قليلًا كان أو كثيرًا، ليلًا ونهارًا، تحت الثياب وفوقها، والدليلُ عليه ما رُوِي أن النَّبِي ﷺ دخل علىٰ أم سلمة وقد تُوُفِّي أبو سلمة وكانت قد جعلت علىٰ عينها صبْرًا، فقال: «ما هذا» وساق الحديث إلىٰ أن قال: «**ولا تخْتَضِبي بالطيبِ ولا بالحنَّاءِ فإنه خضابٌ**»[٣] ورُوِي عن أم عطية قالت: كنا ننهىٰ أن نحد علىٰ ميت فوق ثلاث إلىٰ علىٰ زوج أربعة أشهر وعشرًا، وأن نكتحل، وأن نتطيب، وأن نلبس ثوبًا مصبوغًا إلا العصب[٤]، **وأيضًا**، فإن العِدَّة لما حرمت الدهن في موضع الترجيل حرمت الطيب؛ لأن كلَّ ما حرَّم الدهنَ في موضع الترجيل حرَّم الطيب.

فرع

وأما الغاليةُ العتيقةُ التي ذهبت رائحتُها فهي كالخضاب؛ لأنها تسود، وقد بينا أنها لا تختضب، فكذلك لا يجوزُ لها أن تتغلف.

فرع

ولا يحرم علىٰ المُحِدَّة تقليم الأظفار وحلق العانة؛ لأن ذلك ليس بتزيين، وإنما هو تنظيف، فلم يحرم عليها.

---

(١) مختصر البويطي (ص ٥٣٣ رقم ١٦٤٦).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٣٠٥).

(٤) أخرجه البخاري (٣١٣) ومسلم (٩٣٨).

فرع

والمُحِدَّةُ مساويةٌ للمُحرِمة في بعض المحظورات ومفارقةٌ لها في بعض، فأما المحظورات التي هي مساوية لها فيها[١]، فهي الدهنُ في موضع الترجيل واستعمالُ الطيب في سائر البدن، وهي مفارقةٌ لها في الحلي؛ لأن المُحرِمة يجوز لها لبس الحلي، وكذلك يجوز للمُحرِمة لبس الثياب المصبوغة بغير الطيب، ولا يجوزُ ذلك للمُحِدَّة وكذلك تقليم الأظفار والحلق لا يحرمان على المُحِدَّة ويحرمان على المُحرِمة.

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (وَفِي الثِّيَابِ زِينَتَانِ ؛ أَحَدُهُمَا جَمَالُ الثِّيَابِ عَلَى اللَّابِسِ، والثاني سَتْرُ الْعَوْرَةِ)[٢].

وهذا كما قال.. الثياب جمال وزينة، قال الله تعالىٰ: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: ٣١] وأراد بالزينة الثياب، **وجملتُه** أن زينة الثياب على ضربين: زينةٌ أصليةٌ لم تدخل عليها، وزينة طارئة أدخلت عليها بالصبغ.

فأما إذا كانت زينة الثياب أصلية، فإنها لا تمنع من لبسها سواء كان من قطن أو خز أو إبريسم؛ لأن تلك الزينة لم تدخل عليها، وإنما هي لونها الأصلي، فلا تُمنع منها كما أن زينة بدنها الأصلية لا يلزمها تغييرها فتسود وجهها وتشوه خلقها، كذلك زينة الثياب لا يلزمها تغييرها، ويجوزُ لها لبسها.

وأما إذا كانت الزينةُ طارئةً بإدخال الصبغ عليها، فإن الصبغ على ثلاثة أضرب:

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٩).

أحدها: صبغٌ يراد لنفي الدرن والوسخ، مثل الكحلي فإنه يلبسه الطوافون وباعة الإدام، فلا تمنع المُحِدَّة من لبسه، وكذلك ما يصبغ بالسواد للمأتم والحزن فلا تمنع المرأة منه؛ لأن ذلك الصبغ لا يقصد به الزينة.

والضرب الثاني: صبغٌ يراد للزينة، وجملته أنه إن كان قد صبغ الثوب بعد النسج فهو محرم عليها بلا خلاف بين أصحابنا، وإن كان قد صبغ غزله، ثم نسج بعد ذلك، فقد اختلف أصحابُنا فيه، فقال أبو إسحاق: لا يحرمُ عليها، وقال سائر أصحابنا: هو محرم عليها، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه قال ههنا: وصباغ الغزل[١] وصرَّح بذلك في «الأم»[٢] فدل علىٰ أنه لا فرْقَ بين أن يصبغ قبل النسج أو بعده.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وأبو إسحاق معذورٌ فيما ذهب إليه لما رُوينا من خبر أم عطيةَ أنها قالت[٣]: كنا نُنهىٰ أن نحِدَّ علىٰ ميت فوق ثلاث إلا علىٰ زوج أربعةَ أشهر وعشرًا، وأن نكتحِلَ أو نتطيبَ أو نلبسَ ثوبًا مصبوغًا إلا العصب، والعصْبُ يُصبغ غزلُه قبل النسج، ورُوِي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: لا تلبس المتوفىٰ عنها زوجُها الثيابَ المصبوغة إلا ثياب العصب[٤]، ورُوِي ذلك عن ابن[٥] عمر[٦].

وأيضًا، فإن تكفينَ الميتِ في الثيابِ المصبوغة بعد النسج مكروه، ولا

(١) في (ق): «الأصل»، وهو غلط.

(٢) الأم (٥/ ٢٤٨).

(٣) أخرجه البخاري (٣١٣) ومسلم (٩٣٨).

(٤) الأوسط (٩/ ٥٦٨).

(٥) زيادة ضرورية.

(٦) الأوسط (٩/ ٥٦٨) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

يكره تكفين الميت في الثياب التي صبغ غزلها قبل النسج، فلما افترقا في تكفين الميت افترقا أيضًا في حق المُحِدَّة.

والذي ذكره أبو إسحاق لا يصح؛ لأنها إذا مُنعت من الثياب التي صُبغت بعد النسج لما دخل عليها من زينة الصبغ وجب أن تُمنع من الثياب التي صُبغ غزلها؛ لأن الزينة في كلٍّ واحدةٌ[1] والقياسُ مقدَّم علىٰ قول الصحابي عندنا.

والضرب الثالث، هو ما يختلفُ باختلافِ اللون، فإذا كان الثوب مصبوغًا بخضرة مشبعة كان كالأسود؛ لأن الخضرة تقارب السواد، وإن كان مصبوغًا بزرقة مشبعة كان كالكحلي لأنها تقرب منه.

وأما إذا كان لون الخضرة صافيًا أو كان لون الزرقة صافيًا حرم عليها لبسه وكان بمنزلة الأحمر والأصفر، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكَذَلِكَ عَلَى حُرَّةٍ وَأَمَةٍ)[2].

وهذا كما قال.. إذا مات زوجُ الأمة لزمتها العِدَّةُ علىٰ النصف من عدة الحرة[3]، وعليها الإحداد، لما روت أم سلمة عن النَّبِي ﷺ قال: «**المتوفَّى عنها زوجُها لا تلبسُ المعصفَرَ ولا الممشَّقَ**» ولم يفرِّقْ بين الحرة والأمة، ولأنها متوفَّىٰ عنها زوجُها من نكاحٍ صحيحٍ، فوجب أن يلزمَهَا الإحداد

(١) في (ق): «واحد منهما».
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٩).
(٣) وهو قول طاوس وعطاء وقتادة، وفيه خلاف واسع في الأوسط (٩/ ٥٤٧ - ٥٤٩).

كالحرة(١)، **وأيضًا**، فإن الإحداد إنما يجب لتظهر المرأة الحزن علىٰ زوج تمسك بعصمتها، وهذا المعنىٰ في حقِّ الأمة موجودٌ كوجوده في حق الحرة، **وأيضًا**(٢): لمَّا فارقتها في قدر العِدَّة جاز أن يتساويا في أحكام العِدَّة مع اختلاف المدتين، كما لا فرْقَ بين أن تكون العِدَّة بالحمل وبين أن تكون بالأشهر في استوائهما في الإحداد وإن كانت مدة الحمل تزيد، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي ﷺ: (وكَبِيرَةٍ أوْ صَغِيرَةٍ)(٣).

وهذا كما قال.. قد مضىٰ الكلامُ في الأمة، فالكلامُ ههنا في الصغيرة، **وجملتُه**: أن الصغيرة تلزمُها عدةُ الوفاة كما تلزمُ الكبيرة بلا خلاف، وأما الإحدادُ، فإنه يثبتُ عند الشَّافِعي في عدَّتِها(٤)، وعلىٰ وليها أن يجنِّبها جميعَ ما يلزم المُحِدَّة اجتنابه.

وقال أبو حنيفة: لا إحداد علىٰ الصغيرة(٥).. **واحتج من نَصَر قولَهُ** بقول

---

(١) قال في الأوسط (٩/ ٥٦٤): وأما الأمة الزوجة فهي داخلة في جمل الأزواج، وفي عموم الأخبار، ولا أحفظ في ذلك عن أحد خلافًا إلا ما ذكرت من قول الحسن، وممن قال بأن علىٰ الأمة الإحداد إذا توفي زوجها: مالك، وسفيان الثوري، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وحكي ذلك عن ربيعة.

(٢) في (ص، ق): «فإن قيل» والمثبت أوفق للسياق.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٩).

(٤) كذلك قال مالك والشافعي وأحمد وأبو عبيد وأبو ثور، وقال أبو عبيد: لما كان نكاحها محرمًا علىٰ الناكح كنكاح الكبيرة وجب أن يكونا في الإحداد كذلك.

(٥) وهو أن ليس ذلك علىٰ الصبية يموت عنها زوجها، لأنها لم تبلغ، ولم يجب من ذلك عليها ما يجب علىٰ الكبار .. ينظر الأوسط (٩/ ٥٦٤).

النَّبِي ﷺ: «**رُفِع القلَمُ عنِ الصبيِّ حتى يبلُغَ**»[1] وهذه صبية فينبغي أن يكونَ القلمُ مرفوعًا عنها فلا يجب عليها الإحداد، **وأيضًا**، فإن الإحداد حقٌّ لله تعالىٰ محضٌ، فلم يجب علىٰ الصغيرة كالصلاة والصيام.

ودليلُنا ما رُوِي أن امرأة أتت النَّبِي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن ابنتي تُوُفِّي عنها زوجها، وقد اشتكت عينها، أفنكحلها؟ قال: «**لا**»[2] فدل علىٰ أن الصغيرة يلزمها الإحداد؛ لأن السبب والحكم نُقِلا[3]، فالظاهر أن الحكم متعلق بذلك السبب فلا يجوزُ تعليقُه بغيره.

ومِن القياسِ أنها معتدة من وفاة زوج، فوجب أن يثبت الإحداد في عدَّتِها كالبالغة، إذا تُوُفِّي عنها زوجها وأيضًا فإن وفاة الزوج إذا أوجبتِ اعتدادًا أوجبت إحدادًا كوفاة زوج البالغة، ولأن الصغيرة والكبيرة لما تساويا في العِدَّة وجب أن يستويا في الإحداد؛ لأن الإحداد صفةٌ في العبادة، والصغيرة والكبيرة إذا استويا في العبادة استويا في صفتها أيضًا كالعُشر وصدقة الفطر.

وأيضًا، فإن كلَّ معنىٰ وجب تركُه في عدةِ الوفاة استوىٰ فيه الصغيرة والكبيرة، أصله: ترك النكاح.

وفي المسألة استدلالٌ، وهو أن الإحداد إما أن يكون إظهارًا للحزن علىٰ الزوج، وإمَّا أن يكون لتحصين ماء الزوج، فأيُّ المعنيين كان موجودًا بالإحداد وجب أن يثبت الإحداد في حقِّ الصغيرة فلتظهر الحزن علىٰ الزوج ولتحصين ماء الزوج.

وأما الجوابُ عن الخبر، فهو أنه لا حجة فيه، ولأنا نقولُ إن الصغيرة غير

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٠١) عن علي رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٥٣٣٦) ومسلم (١٤٤٨).

(٣) في (ق): «تقابلا»، وهو تحريف.

مخاطبة بالإحداد، ولكنه ثابت في حقِّها، والوليُّ مخاطبٌ بتجنيبها ما يجب اجتنابه(١).

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الصوم والصلاة، فهو أن الإحداد حقٌّ لله تعالىٰ [لحقِّ الآدمي - وهو الزوج - لأنه أوجب إظهار الحزن عليه كما أن العِدَّة حق لله تعالىٰ](٢) وحق للآدمي.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن العِدَّة قد تكون حقًّا لله تعالىٰ محضًا، وهو إذا كان الصبيُّ صغيرًا في المهد، فإن العِدَّة تلزم زوجته إذا مات، وهذا حقُّ الله محض، ثم المعنىٰ في الصوم والصلاة أنهما يفتقران إلىٰ النية وليس الصغير من أهل النية، فلذلك لم يثبتا في حقه، والإحداد بخلافهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (مُسْلِمَةٍ أَوْ ذِمِّيَّةٍ)(٣).

وهذا كما قال.. إذا مات زوج الذمية وجبتْ عليها عدةُ الوفاة وجب عليها الإحداد سواء كان الزوج مسلمًا أو ذميًّا(٤).

وقال أبو حنيفة: إن كان زوجها مسلمًا وجبتْ عليها العِدَّة دون الإحداد(٥).. **واحتج** بما رُوِي عن النَّبِي ﷺ : «**لا يحِلُّ لامرأةٍ تؤمِنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ أن تحدَّ على ميتٍ فوقَ ثلاثٍ إلا على زوجٍ**»(٦) فشرط الإيمان في

---

(١) حكىٰ ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٥٦٤) نحوه عنه أبي عبيد القاسم بن سلام.

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٩).

(٤) وهو قول مالك والشافعي وأبي ثور.

(٥) لأن الذي فيها من الكفر والشرك أعظم من ترك فرائض الله .. الأوسط (٩/ ٥٦٣).

(٦) أخرجه مسلم (١٤٩٠، ١٤٩١).

الإحداد، فثبت أن غير مؤمنة لا إحداد عليها.

ومِن القياسِ أنه حقٌّ لله تعالىٰ، فلم يثبت في حقِّ الذمية كسائر العبادات؛ ولأن الكافرة إذا أقررناها علىٰ كفرها، فلأن نقرها علىٰ ترك الإحداد أولىٰ.

ودليلُنا أنها وفاة زوج أوجبت اعتدادًا، فأوجبت إحدادًا كوفاة زوج المسلمة.

فأما الجوابُ عن الخبر، فهو أن فيه دليلًا وتنبيهًا، فالدليل يقتضي أن يكون الإحدادُ مختصًّا بالمؤمنة، والتنبيه يقتضي أن تكون الذمية أولىٰ بوجوب الإحداد عليها؛ لأن مراعاتها لحق زوجها أولىٰ، والمصير إلىٰ البيِّنَة أولىٰ من دليل الخطاب.

وأما الجوابُ عن القياس على سائر العبادات، فقد مضىٰ فلا معنىٰ لإعادته.

وأما الجوابُ عن قولِهم أنَّا إذا أقررناها على كُفْرها فإقرارُها على تَرْكِ الإحداد أولى، فهو أنه باطلٌ بالعدة، فإنها واجبة عليها وإن كنا نقرها علىٰ الكفر[1]، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قال أبو حنيفة: إذا كان زوجُ الذمية ذميًّا لم يكن عليها عدةٌ ولا إحدادٌ، واحتج من نصره بأن الذمي والذمية لا يعتقدان وجوب العِدَّة وهي لا تؤاخذ بحقوق الله تعالىٰ، فينبغي أن تسقط العِدَّة لأنهما لا يعتقدان وجوبها.

ودليلُنا أنها بانت من زوجها بالوفاة، فلزمتها العِدَّة، كامرأة المسلم، **وأيضًا**،

(١) في (ق): «كفرها».

فإن الذمي يلحق به النَّسب كالمسلم، فلما وجبت العِدَّة علىٰ زوجة المسلم (وجب أن تجب)[(١)] أيضًا علىٰ زوجها[(٢)] الذمي لتساويهما في باب النسب.

فأما دليلُهم فلا يصح؛ لأنهما وإن كانا لا يعتقدان وجوبها وقد تراضيا بإسقاطها إلا أن العِدَّة لا تسقط بالإسقاط، ألا ترىٰ أن المسلم وامرأته الذمية لو تراضيا علىٰ إسقاطها لم تسقط، وههنا قد تراضيا علىٰ إسقاطها والذمية لا تؤاخذ بحقوق الله تعالىٰ، فبطل ما قالوه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا تَزَوَّجَ نَصْرَانِيٌّ نَصْرَانِيَّةً، فَأَصَابَهَا، أَحَلَّهَا لِزَوْجِهَا الْمُسْلِمِ)[(٣)].

وهذا كما قال.. أنكحةُ المشركين عندنا صحيحةٌ، ويحصلُ بها الإحصان، وخالفنا مالكٌ في ذلك وقد مضىٰ الكلامُ معه في «كتاب النِّكاح»[(٤)] فأغنىٰ عن الإعادة.

❁ ❁ ❁

(١) في (ق): «وجبت».

(٢) في (ق): «زوجة».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٩).

(٤) كتاب النكاح (ج ١٣ ص ٥).

باب اجتماع العدتين والقافة

♦ قالَ الشَّافِعِي ﵁: (وَإِذَا تَزَوَّجَتْ فِي الْعِدَّةِ وَدَخَلَ بِهَا الثَّانِي، فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنَ الْأَوَّلِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ مِنَ الثَّانِي)(١).

وهذا كما قال.. إذا طلق الرجلُ امرأته المدخولَ بها أو مات عنها - سواء دخل بها أو لم يدخل بها - فعليها العِدَّة، ويحرم عليها أن تتزوج.

والدليلُ علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٥] ومعناه: حتىٰ تقضي عدَّتَها، فإذا تزوجت في العِدَّة كان النِّكاح فاسدًا؛ لأن النهي يدلُّ علىٰ فساد المنهي عنه، فلا يتعلق به حكمٌ من أحكام النِّكاح من وجوب النفقة والسكنىٰ وغير ذلك، ولا تنقطع به عدَّتُها من الأول.

فإن قيل: هلا قلتم إن عدَّتَها من الأول تنقطعُ بذلك النِّكاح كما قلتم إن الطَّلَاق إذا كان رجعيًّا فراجعها الزوج أن الرجعة لا تقطع العدة؟

فالجوابُ: أن الفرق بينهما واضحٌ، وهو أن الرجعة تردها إلىٰ الإباحة، ولا يجوزُ أن تكون جاريةً في العِدَّة وتكون الإباحة حاصلة، وليس كذلك النِّكاح الفاسد؛ لأنه لا تبيحُها له ولا تصيرُها فراشًا له؛ فلهذا لم تقطع عدَّتَها.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٩).

فإن قيل: هلا قلتم [تنقطع كما قلتم](١) إن نفقتها وسكناها ينقطعان؟

قلنا: إنما تنقطع نفقتُها وسكناها لأنها لما تزوجت صارت ناشزةً، والنشوز مسقط للنفقة والسكنىٰ، ولا تنقطع العدة، ألا ترىٰ أنها لو خرجت من البيت الذي يلزمها أن تعتد فيه صارت ناشزةً ولا تنقطعُ بذلك عدَّتُها.

إذا ثبت هذا، فلا يخلو من أن يكونا عالمينِ بالتحريم أو جاهلينِ أو أحدهما عالمًا والآخر جاهلًا.

فإن كانا عالمينِ عزِّرا، وفُرِّق بينهما؛ لأنهما أقدما علىٰ محرم، وإن كانا جاهلينِ بتحريم النِّكاح في العِدَّة عُذِرا، وإن كان أحدُهما عالمًا عُزِّر وعُذِر الجاهل.

هذا كلُّه إذا لم يدخل بها الزوج الثاني، فأما إذا دخل بها وكانا جاهلينِ فإن ذلك الوطء وطءٌ بشُبهةٍ، فيلزمه المهر، وعليها العِدَّة له، ولا حد علىٰ واحدٍ منهما، وتنقطع عدَّتُها من الأول، ويجب علىٰ الحاكم التفريق بينهما.

وإن كانا عالمينِ بأن ذلك الوطء زنا صريحٌ فيلزمهما الحدُّ، ولا تنقطع به عدَّتُها من الأول؛ لأنها لا تصيرُ فراشًا بذلك الوطء ولا يلزمها عدة للثاني.

وإن كان أحدُهما عالمًا بالتحريم والآخر جاهلًا به فإن كان الرجل عالمًا والمرأة جاهلة فعلىٰ الرجُل الحد؛ لأن ذلك الوطء زنا صريحٌ في حقِّه، ولا عدة له عليها؛ لأنه لا حُرْمة لمائه، ولها عليه المهر؛ لأنه وطءٌ بشُبهةٍ من جهتها، ولا تنقطع عدَّتُها من الأول.

وإن كان الرجلُ جاهلًا بالتحريم بأن يكون حديثَ عهد بالكفر أو يكون قد نشأ في بادية نائية، والمرأة عالمة بالتحريم، وجبت له عليها العِدَّة، ولا حدَّ

---

(١) ليس في (ق).

عليه، ولا مهر لها، وعليها الحد، وتنقطعُ عدَّتُها من الأول به.

وجملتُه أن الاعتبارَ في المهر بحالها، والاعتبارُ في العِدَّة بحاله، والاعتبارُ في لحوق النَّسب أيضًا بحاله؛ لأنه لا حقَّ له، والاعتبارُ في الحدِّ بكلِّ واحدٍ منهما.

إذا ثبت هذا، فكلُّ موضع من هذه المواضع أوجبنا عليها العِدَّة الثانية نُظر:

فإن كان قد مضىٰ من المدة إلىٰ أن وطئها الثاني ما تنقضي به من الأول العِدَّة، فلا كلام، وتستأنف العِدَّة للثاني بعد التفريق.

وإن لم يكن مضىٰ من المدة ما تنقضي به العِدَّة بل تأخر بعض عدَّتِها من الأول، فإنها تأتي بعد تفريق الحاكم بينهما ببقية عدَّتِها من الأول، ثم تستقبل العِدَّة للثاني.

وإنما كان كذلك؛ لأن نكاح الأول صحيحٌ، ونكاح الثاني فاسدٌ، وللأول مزية السبق، فكان تقديم حقه أولىٰ.

هذا إذا كانت عدَّتُها بالأشهر، فأما إذا كانت حاملًا ووضعتِ الحملَ وأمكن أن يكون من كلِّ واحد منهما، فإنا نريه القافة، فإن ألحقته القافة بالأول فقد انقضت عدَّتُها منه بوضعه [وتستأنف العِدَّة للثانِي، فإن ألحقه بالثانِي فقد انقضت عدتُها منه بوضعه][1] فتأتي ببقية عدَّتِها للأول.

وليس في هذه الأقسام كلِّها موضعٌ يكون حقُّ الثاني فيه مقدمًا علىٰ حق الأول إلا في هذا الموضع؛ لأنه يستحيلُ أن يكون ملحقًا بالثاني وتكون معتدة به من الأول.

---

(١) ليس في (ص).

وأما إذا لم تكن قافة أو أشكل ذلك عليهم وقف الغلام حتىٰ يبلغ، فينتسب، ويكون الحكم علىٰ ما ذكرنا، وبانتسابه إلىٰ أحدهما يتبين كيفية وقوع الحكم، وتحلُّ للأزواج بانقضاء ثلاثة أقراء بعد الوضع؛ لأنها إذا وضعتِ الحملَ وانقضت ثلاثة أقراء فقد انقضت عدَّتُها منه بيقين، فحلت للأزواج.

هذا كلُّه جملةُ مذهبِنا، وأنه لا تتداخل عدتان إذا كانتا لرجلين.

وقال أبو حنيفة: يتداخلان.. **واحتج من نصره بقولِهِ تعالىٰ:** ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] فظاهر الآية يقتضي أنها إذا وضعت حملها انقضت عدَّتُها وإن كان الحمل من الأول.

ومِن القياسِ أنهما عدتان من جنسٍ واحدٍ، فوجب أن يتداخلا قياسًا عليهما إذا كانتا لرجلٍ واحدٍ، ويتصور ذلك علىٰ مذهب الشَّافِعي في الرجعية إذا وطئها زوجها في عدَّتِها فعليها بقيةُ العِدَّة الأولىٰ، وعليها كمال العِدَّة من وطئه إياها في عدَّتِها، وتدخل بقية العِدَّة الأولىٰ في العِدَّة الثانية.

وأيضًا، فإن كلَّ حقين لو كانا لرجلٍ واحدٍ تداخلا، فإذا كانا لرجلين وجب أن يتداخلا كالأجلين، فإنه لو كان له علىٰ رجلٍ عشرةُ دراهم إلىٰ شهر وله علىٰ آخر عشرةُ دراهم إلىٰ شهرٍ فإنه بمضي الشهر ينقضي الأجلان معًا.

وأيضًا، فإن العِدَّة ليست بأكثر من مضي الزمان، والزمانُ ينقضي، فلا فائدة في تمييز أحد الحقين عن الآخر وإفراده عنه.

وأيضًا، فإن المقصود بالعدة إنما هو براءة الرحم، ومعلومٌ أن الأقراء الثلاثة إذا انقضت أو وضعتِ الحملَ عُلِم براءة رحمها بيقين.

وأيضًا، فإن سبب وجوب العِدَّة عليها للثاني قد وُجِد وهو وطؤه إياها وتفريق الحاكم بينهما، وإذا وُجِد سبب وجوب العِدَّة لم يَجُزْ تأخيرها، وعندكم[1] تتأخر إلىٰ أن تأتي بتمام عدة الأول.

وأيضًا، فإن بالإجماع لا يجوزُ للأول أن يتزوجها في بقية عدَّتِها منه، فلو كانت معتدةً منه في هذه الحالة بانفراده ولا يكون حقًّا للأول وللثاني معًا لجاز أن ينكحها؛ لأنه لا خلاف بين المسلمين في أن للزوج أن ينكح المرأة في عدَّتِها منه.

وأيضًا، فإن الشريكين في الجارية إذا وطئاها استبرأت بحيضةٍ واحدةٍ ويتداخل الاستبرءان، فكذلك ينبغي أن تتداخل العدتان؛ لأنه لا فرْقَ بين العدتين وبين الاستبراءين.

وأيضًا، فإن الرجل لو اشترىٰ جاريةً وباعها قبل أن يستبرئها كان استبراؤها واحدًا.

ولا يقول أحد أنها تستبرأ في حق المشتري الأول وفي حق الثاني، فلما تداخل الاستبراءان فكذلك العدتان، والله أعلم.

ودليلُنا إجماع الصحابة ﭬ وهو ما رُوِي عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة أن طُليحة[2] كانت تحت رشيد الثقفي، فطلقها، وتزوجت في عدَّتِها، فضربها عمر بالمخفقة، وضرب زوجها، وفرَّق بينهما، وقال: أيما امرأةٍ نكحت في عدَّتِها فإن لم يدخل بها الثاني أتمتْ عدة زوجها، وإن دخل بها أتمت بقية عدَّتِها للأول، ثم اعتدت للثاني، ثم لا ينكحها الثاني أبدًا[3].

---

(١) في (ق): «وعند الحاكم» وهو غلط.

(٢) طليحة بنت عبيد الله الأسدية.

(٣) أخرجه مالك (٢/ ٥٣٦) وعبد الرزاق (١٠٥٣٩) والبيهقي (١٥٥٣٩).

ورُوِي عن عطاء أن رجلًا طلق امرأته، فاعتدت، فلما لم يتبق من عدَّتِها إلا شيء تزوجت، فأُتي بها علي بن أبي طالب رضي الله عنه ففرق بينهما، وقضىٰ أنها تأتي ببقية عدَّتِها للأول، ثم تأتي للثاني بعدة مستقبلة، فإذا انقضت[١] عدَّتُها فإن شاءت نكحت وإن شاءت لم تنكح[٢].

قال الشافعي: قول علي رضي الله عنه أقيس[٣]، وهو أن الوطء في النِّكاح الفاسد لا يوجب التَّحْريم علىٰ التَّأْبِيد، فقد اتفق قولُ عمرَ وعليٍّ علىٰ أن العدتين لا تتداخلان، ولا يُعرف لهما مخالف.

فإن قيل: فقد خالفهما ابنُ مسعود.

قلنا: نحن لا نعرف ذلك، فعليكم أن تثبتوا إسناده.

علىٰ أنه لو صحَّ لم يكن خلافه مبطلًا لاحتجاجنا؛ لأن علىٰ مذهب الشَّافِعي رضي الله عنه إذا اختلف فريقان من الصحابة في مسألة وفي أحد الفريقين إمامٌ[٤] كان الفريق الذي فيه الإمام أولىٰ بالمصير إليه، وههنا قد اجتمع معنا إمامان، وهم لم ينقلوا ذلك إلا عن ابن مسعود.

ومِن القياسِ أنهما حقان مقصودان لآدميين [محترمين، فوجب أن لا يتداخلا كالدينين.

وقولُنا: «مقصودان» احترازٌ من الأجلين، وقولنا: «لآدميين»][٥] احترازٌ من العدتين لرجل واحد، وقولُنا «محترمين» احترازٌ من مسألة اختلف فيها

---

(١) في (ق): «مضت».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٥٣٢) والبيهقي (١٥٥٤١) وفي المعرفة (١٥٣٤٩، ١٥٣٥٠).

(٣) سيأتي بحث هذه المسألة في فصل مستقل.

(٤) يعني من الخلفاء الراشدين، والله أعلم.

(٥) ليس في (ص).

أصحابنا وصورتها: إذا طلق الحربيُّ امرأته الحربية، فتزوجت في عدَّتِها حربيًّا آخر، ثم أسلم الثاني وأسلمت معه، وبقيةُ عدَّتِها من الأول باقية، فإن النِّكاح الثاني فاسد؛ لأنها إذا كانت معتدةً من الأول لم يَجُزْ ابتداء العقد عليها في حال الإسلام، فلم يَجُزْ لأجل ذلك بقاؤها علىٰ النكاح.

وقد اختلف أصحابُنا في بقيةِ عدةِ الأول هل تدخلُ في عدَّتِها للثاني أم لا؟ علىٰ وجهين:

فذكر أبو علي بن أبي هريرة وأبو علي الطبري في «الإفصاح» أن بقية عدَّتِها للأول تدخل في بقية عدَّتِها للثاني؛ لأنه لا يلزمنا حفظُ أنسابِهم، وإنما يلزمنا حفظُ أنسابنا، فألزمناها أن تعتد للثاني عدةً كاملةً وجعلنا بقيةَ عدة الأول داخلةً فيها، ولم يذكرا فيه وجهًا آخر، وهو المشهورُ من المذهب، فعلىٰ هذا لابد من أن نقول «محترمين» لنرفع به الاحتراز.

والوجهُ الثاني - ما ذكره بعض أصحابنا - أنهما لا يتداخلان، قال: وعليه يدلُّ كلامُ الشَّافِعي ﵁؛ لأنه علل في «الأم»[1] فقال: العدتان لا يتداخلان؛ لأنهما حقان لرجلين، فدل علىٰ أن العدتين متىٰ كانتا لرجلين لم يتداخلا.

فإن قالوا: لا نُسَلِّمُ أن العدتين حقان لآدميين، إنما هما حقان لله تعالىٰ.

قلنا: هما وإن كانا يتعلقان بحق الله، إلا أنهما حقان لآدميين، يدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ﴾ [الأحزاب: ٤٩] فدل علىٰ أن العِدَّة حق للرجال.

وأيضًا، فإن أبا حنيفة قال: إذا تزوج الرجلُ المسلمُ ذميةً وجبتْ عليها العِدَّة حقًّا للزوج محضًا؛ لأن الذمية لا تؤاخذ بحق الله، فدل علىٰ أن العِدَّة

(١) الأم (٥/ ٢٤٨ - ٢٤٩).

حق للآدمي وإن كان حق الله قد يتعلق بها.

فإن قالوا: لا تأثير لهذه الأوصاف في الذميين وإن كانا حقين لرجل واحد لم يتداخلا.

فالجوابُ: أن التأثير موجودٌ في موضع، وهو أن الرجل إذا قطع طرف رجل خطأ، ثم قتله خطأ، لم يتداخل الحقان، ودخل بدل الطرف في دية النفس، ولو قطع يد واحد، ثم قتل آخر خطأ، لم يتداخل الحقان، ويكفي بيان التأثير في موضع واحد.

وأيضًا، فإن حبس العِدَّة نوع حبس يستحِقُّه الرجال علىٰ النساء، فلم يَجُزْ أن تكون محبوسة به في حق رجلين كحبس الزوجية.

فإن قيل: حبس الزوجية لا يجوزُ أن يطرأ بعضُه علىٰ بعض وحبس العِدَّة يجوز أن يطرأ بعضُه علىٰ بعض، وحبس العِدَّة يجوز أن يطرأ وجوبه علىٰ حبس عدة أخرىٰ، فلهذا تداخلا.

فالجوابُ: أنه يبطُلُ بالدينين، فإنه يجوز أن يطرأ أحدُهما علىٰ الآخر ولا يتداخلان.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أنَّا نخصُّها فنحملها علىٰ النساء اللواتي لا يلزمهن إلا عدةٌ واحدةٌ بدليل ما ذكرنا.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على العدتين لرجل واحد بعلة أنهما عدتان من جنس واحد، فهو أنه لا يجوزُ اعتبارُ الحقين لرجلين بالحقين لرجل واحد، ألا ترىٰ أن بدلَ القطع لا يدخل في دية النفس إذا كانا حقين لرجلين وإذا كانا لواحد تداخلا.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الأجلين، فهو أن موضوعه فاسد؛ لأنه لا

يجوزُ أن يقال: لما تداخل الحقان في حقٍّ واحدٍ كذلك يتداخلان في حق اثنين علىٰ ما ذكرنا بيانه، ثم المعنىٰ في الأجلين أن المقصود بهما غيرهما - وهو الحق - وليسا بمقصودين في أنفسهما، وليس كذلك العدتان؛ لأنهما مقصودتان في أنفسهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن العِدَّة ليست بأكثر من مضي الزمان، فهو أنه باطل بالصوم؛ لأنه ليس بأكثر من مضي الزمان، ومع هذا فإن الصومين في يوم واحد لا يتداخلان.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن سبب العِدَّة قد وُجِد فوجب أن تتعقبه [عدة؛ فهو أنه لا يمتنع أن يوجد سبب](١) العِدَّة ويتأخر دخولُها في العدة، ألا ترىٰ أنه إذا وطئها في النِّكاح الفاسد فقد وجبت العِدَّة، ثم لا تصيرُ داخلةً فيها حتىٰ يفرق الحاكم بينهما، وكذلك المعنىٰ الموجب للعدة بعد الفراق من النِّكاح الصَّحيح هو الوطءُ الموجودُ في حال الزوجية، ثم العِدَّة لا تتعقب ذلك الوطء، وإنما تصير داخلة فيها بعد أن يطلقها.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن العِدَّة إنما تتعقب سببها إذا لم يكن هناك مانعٌ هو آكد منها [وههنا مانعٌ هو آكد](٢) وهو بقيةُ عدة الأول.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن بقية العِدَّة لو كانت حقًّا له بانفراده لجاز له أن ينكحها فيه؛ فهو أنه إنما لا يجوزُ له أن ينكحها لوجوب العِدَّة عليها من الثاني، ووجوب العِدَّة علىٰ المرأة لها تأثيرٌ في المنع من النِّكاح، ألا ترىٰ أن الزوج الثاني إذا وطئها في النِّكاح الفاسد لا يجوزُ للزوج الأول أن يتزوج بها

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ص).

قبل أن يفرِّق الحاكم بينهما وإن كانت لم تصِرْ داخلةً في العِدَّة وإنما وجبت العِدَّة عليها(١) للثاني ولا تصيرُ داخلةً فيها إلا بعد التفريق.

وأما الجوابُ عما(٢) ذكروه من وطء الشريكين الأمةَ المشرَّكةَ بينهما، فهو أن أصحابنا لا يختلفون في أن عليها الاستبراء بحيضتين منهما، من كلِّ واحدٍ منهما بحيضة.

وأما المسألةُ فلا يصحُّ احتجاجُهُم بها علينا؛ لأن الاستبراء يجب لتجرد الملك، فلما أزال الأولُ ملكه عنها إلىٰ الثاني فقد سقط استبراءُ الأول بزوال الملك، ووجب الاستبراءُ علىٰ الثاني(٣)، فلم يجتمع هناك استبراءان حتىٰ يتداخلا.

والذي يدلُّ علىٰ أن المعنىٰ الموجِبَ للاستبْراء - علىٰ مذهبِنا - حدوثُ الملك، وأن المعنىٰ المسقِطَ له زوالُ الملك: أن الرجل إذا اشترىٰ جاريةً لزمه أن يستبرئها، فلو أعتقها جاز له أن يتزوجها عَقِيب العتق ويطأها في النِّكاح، وجاز له أن يزوِّجها من غيره عَقِيب العتق، وهي المسألة التي ذكرها أبو يوسف للرشيد لما لم يصبِر عن الجارية، فقال له: أعتِقْها، ثم تزوَّجْ بها(٤)، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (ص): «عليهما» وهو تحريف.

(٢) في (ق): «عن الذي».

(٣) فلا يجوز له وطؤها حتىٰ يستبرئها؛ سواء استبرأها البائع أو لم يستبرئها، وسواء إن اشتراها من امرأة أو من ولي طفل أو من رجل خصي.

(٤) ذكر ذلك الحاوي الكبير (١١/ ٣٤٠) فقال: (وهذه مسألة أبي يوسف مع الرشيد؛ فإنه استبرأ أمة، فمن شدة ميله إليها استصعب الصبر عنها إلىٰ أن يستبرئها، فسأل أبا يوسف عن المخرج في تعجيل الاستباحة، فقال: تعتقها وتتزوجها، فحظي عنده، ووصله، وشكرته الجارية ووصلته، وقالت: فككتَ رقي، وجعلتني زوجة الرشيد) انتهىٰ. =

• فَصْلٌ[(١)] •

قد مضى الكلامُ في العدتين إذا كانتا لرجلين، والكلامُ ههنا في العِدتين [إذا كانتا][(٢)] لرجل واحد.

وجملتُه أن الرجل إذا طلق امرأته طلاقًا رجعيًّا، ثم وطئها في عدَّتِها ، فإنه لا حد عليه؛ لأن النَّاس اختلفوا في إباحة وطء الرجعية فصار الخلافُ شبهةً في إسقاط الحد، كما إذا وطئ في نكاح المتعة وفي نكاح بغير شهود أو نكاح بغير ولي لم يلزمه الحد.

وأيضًا، فإن الرجعية زوجة، ألا ترىٰ أن جميع الأحكام الزوجية تثبت في حقِّها كما تثبت في حق الزوجة التي لم يطلقها؛ فلهذا لم نوجبِ الحدَّ علىٰ واحِدٍ منهما.

إذا ثبت أنه لا حدَّ عليها؛ نُظِر، فإن كانا عالمينِ عُزِّرا [وإن كانا جاهلينِ عُذِرا][(٣)] وإن كان أحدُهما عالمًا عُزِّر وعُذِر الجاهل، ويكون الوطءُ وطءَ شبهةٍ، ويلحق به النَّسبُ، وتلزمها العدة.

= **قال مقيده عفا الله عنه**: وهذا علىٰ قول أبي حنيفة (يجوز النكاح قبل الاستبراء) وهو مردود لما روي أن النبي ﷺ قال: «لا تسق ماءك زرع غيرك» وأراد به في الوطء، وهذا الزوج إذا وطئها فقد سقىٰ ماءه زرع غيره؛ لأن البائع أو المشتري قد وطئها قبله، ولم تستبرأ، ولا يؤمن أن تكون حاملًا، وروىٰ أنس أن النبي ﷺ قال: «لا يحل للرجلين أن يتشاركا في وطء امرأة في طهر واحد» وهذا الزوج إذا وطئها فقد اشتركا في طهر واحد؛ ولأنه وطء له حرمة، فلم يجز لغير الواطئ نكاحها، كالموطوءة بنكاح.. البيان للعمراني (١١/ ١٢٤- ١٢٥).

(١) زيادة من عندنا فقط.

(٢) ليس في (ص).

(٣) ليس في (ص).

إذا ثبت هذا، فقد اجتمعت بقيةُ عدَّتِها من الطَّلَاق وعدتُها علىٰ الكمال من الوطء، فلا تخلو من أن تكون حائلًا أو حاملًا:

فإن كانت حائلًا، فإن بقية الأولىٰ تدخل في العِدَّة الثانية، فإن كان قد بقي من العِدَّة الأولىٰ قُرْء كان القُرْءُ الثاني الذي تأتي به عن بقية العِدَّة الأولىٰ وعن ابتداء العدة الثانية.

وإن كان قد بقي من العِدَّة الأولىٰ قرءان كانا عن العدتين معًا وكان القُرْءُ الذي تأتي به ثالثًا عن العِدَّة الثانية بانفرادها.

فإذا وطئها دفعة أخرىٰ نُظِر، فإن صادف ذلك الوطءُ بقيةَ العِدَّة الأولىٰ كان حكمه علىٰ ما ذكرناه.

وإن صادف ما بعد بقية العِدَّة الأولىٰ فهو وطء بائن، فإن كانا عالمين كان ذلك زنا، وإن كانا جاهلين كان وطئًا بشُبهةٍ.

فإن كان الرجلُ عالمًا [والمرأةُ جاهلةً؛ كان الوطء زنا في حقِّ الرجل ووطئًا بشُبهةٍ في حقِّ المرأة.

وإن كان الرجلُ جاهلًا](١) والمرأةُ عالمةً كان وطئًا بشُبهةٍ في حقِّ الرجل وزنا في حقِّ المرأة، وتكونُ الأحكامُ علىٰ ما بيناه فيما مضىٰ.

فإن راجعها نُظِر، فإن صادفت رجعته بقية العِدَّة الأولىٰ صحت العِدَّة وإن صادفت ما بعدها لم تصح؛ لأنها صادفت حالةً هي فيها منه بائن.

هذا كلُّه إذا كانت حائلًا، فأما إذا كانت حاملًا من وطء قبل الطَّلَاق، فإن كانت حُبلىٰ من الوطء في العِدَّة فإن عدَّتَها من الثاني بالحمل، وعليها بقيةُ عدَّتِها للأول.

---

(١) ليس في (ص).

وهل تدخلُ بقية عدة الأقراء في عدة الحمل أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: تدخلُ فيه؛ لأنهما عدتان لرجل واحد، فدخلتا، كما إذا كانتا من جنس واحد.

والوجهُ الثاني: لا يتداخلان؛ لأنهما جنسان، والجنسان لا يتداخلان، ألا ترىٰ أن الرجل إذا زنا وهو بكر وزنا وهو محصنٌ لم يتداخلا؛ لاختلاف جنسهما، فكذلك ههنا.

فإن قيل إنهما يتداخلان دخلت بقية العِدَّة الأولىٰ في عدة الحمل، ويحصل تمام العِدَّة الأولىٰ والثانية بوضع الحمل؛ لأن الحمل لا يتبعض، فلهذا قلنا إن العدتين سببان إلىٰ حال الوضع، وإذا وطئها مرة أخرىٰ وهي حاملٌ[1] كان ذلك وطئًا بشُبهةٍ؛ لأنه صادف عدة الرجعية وإذا راجعها قبل الوضع صحَّت الرجعة، ولا تكون بقية العِدَّة الأولىٰ متميزة عن العِدَّة الثانية.

وإذا قلنا إنهما لا يتداخلان نُظِر؛ فإن كانت لا ترىٰ الدَّم علىٰ الحمل أو كانت تراه - وقلنا بأحد القولين أنه دم فساد - فإن عدَّتَها من الوطء تنقضي بالوضع، وعليها إتمام عدة الطَّلَاق بعده.

فإن راجعها بعد الوضع فهل تصح الرجعة أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا يصح؛ لأن الرجعة في العِدَّة التي تجب من وطء بشُبهةٍ لا تصح، **والثاني**: يصح؛ لأن المراجعة قبل انقضاء العِدَّة الواجبة من الطَّلَاق تصح، وهذه رجعةٌ صادفت ما قبل انقضاء عدة الطَّلَاق فصحت.

وأما إذا كانت ترىٰ الدَّم - وقلنا إنه دم حيض صحيح - فإن عدتَها من الطَّلَاق بثلاثة أقراء، وعدتَها من الوطء في العِدَّة بوضع الحمل، فإن سبق انقضاء الأقراء الثلاثة وضع الحمل فقد انقضت عدَّتُها من الطَّلَاق، وإن

---

(١) في (ص): «حائل» وهو غلط.

سبق الوضع فقد انقضت عدَّتُها التي وجبتْ عليها بالوطء[١] وعليها إتمام عدة الطلاق.

وإذا راجعها في بقيةِ عدةِ الطَّلَاق صحت الرجعةُ، وإن راجعها قبل الوضع ففي صحةِ الرجعة وجهان علىٰ ما ذكرناه.

هذا كلُّه إذا كانت قد حملتْ من الوطء في العدة، فأما إذا كانت قد حملت من وطء قبل الطَّلَاق فإن عدة الطَّلَاق بالوضع وعدة الوطء بالأقراء، فنبني ذلك علىٰ الوجهين في التداخل.

فإذا قلنا إن عدة الأقراء تدخل في الاعتدادِ بالحمل كانت عدَّتُها من الطَّلَاق ومن الوطء بالحمل، فإذا وضعت فقد انقضت العدتان جميعًا.

وإن قلنا إن عدة الأقراء لا تدخل في عدة الحمل؛ فإن كانت لا ترىٰ الدَّم علىٰ الحمل أو كانت تراه - وقلنا إنه دم فساد - فإن عدَّتَها من الطَّلَاق تنقضي بالوضع، وعليها استئناف عدة أخرىٰ بالأقراء للوطء، وإن كانت ترىٰ الدَّم وقلنا إنه دم حيض فإن إحدىٰ العدتين ههنا تتميز عن الأخرىٰ، فإن سبق الوضعُ فقد انقضت العِدَّة الثانية، وإن سبق انقضاء ثلاثة أقراء فقد انقضت عدة الوطء بانقضائها، ولا تنقضي العِدَّة الأولىٰ إلا بالوضع.

فرع

إذا طلق الرجلُ امرأته طلاقًا بائنًا ولزمتها العِدَّة، فله أن ينكحها في عدَّتِها؛ لأن النّكاح في العِدَّة إنما يحرمُ علىٰ غير من وجبت العِدَّة منه؛ لئلا يختلط الماءان، ولا يحرم علىٰ الذي وجبت العِدَّة له؛ لأن اختلاط المائين في حقِّ الواحد لا يؤدي إلا اختلاط الأنساب وفسادها، فإذا نكحها فقد

---

(١) في (ق): «بالوضع».

انقضت عدَّتُها بنفسِ النِّكاح علىٰ قول بعض أصحابنا.

وحكي عن أبي العباس بنِ سُريج أنه قال: لا تنقطع العِدَّة الأولىٰ حتىٰ يطأها في ذلك النِّكاح كما إذا نكحت في عدَّتِها لغيره كان النِّكاح فاسدًا ولم تنقطع العِدَّة حتىٰ يطأها في ذلك النِّكاح الفاسد.

وهذا غلطٌ؛ لأن في الفاسد إنما اعتبر الوطء لأنها لا تصيرُ فراشًا بنفس النِّكاح الفاسد، وهي تصير فراشًا بنفس النكاح؛ فلهذا انقطعت العِدَّة بمجرد النكاح.

وأيضًا، فإنه لا يجوزُ أن تكون زوجةً له وتكون معتدةً منه، وإذا لم يَجُزْ ذلك ثبت أن عدَّتَها قد انقطعت بنفس النكاح.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإنه إذا طلقها في هذا النِّكاح الثاني نُظِر:

فإن طلقها بعدما وطئها لزمتها عدة أخرىٰ، وتدخل بقية العِدَّة الأولىٰ في العِدَّة الثانية.

وإن طلقها قبل أن يدخل بها فليست عليها عدةٌ أخرىٰ، وإنما يلزمها بقية العِدَّة الأولىٰ؛ لأنها لم يلزمها عدةٌ من النِّكاح الثاني؛ لأن الطَّلَاق وقع عليها قبل الدخول فوجب إتمام العِدَّة الأولىٰ؛ لأنا لو جعلنا النِّكاح مسقطًا لبقية تلك العِدَّة لمكنا كلَّ واحدٍ من إسقاط العدة؛ لأنه ما من رجل يريد أن لا يكون علىٰ امرأة عدةٌ إلا عمد إليها فخالعها ثم نكحها في عدَّتِها، ثم طلقها قبل الدخول بها، فلا يكون له عليها عدة، وهذا يؤدي إلىٰ الإفساد، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا زوَّج الرجلُ أمتَه، فدخل بها الزوجُ، ثم طلقها، فعليها العِدَّة قرءان، فإذا باعها مولاها في عدَّتِها صح البيع لمعنيين:

أحدهما: أنه لو باعها وهي منكوحةٌ لكان البيعُ صحيحًا، فإذا باعها وهي معتدةٌ وجب أن يكون البيع صحيحًا؛ لأنه ليس في كونها معتدة أكثر من أن المشتري يُمنع من وطئها كما إذا كانت منكوحة.

والثاني: أن تحريم الوطء لا يمنع من صحة البيع، ألا ترىٰ أن شراء الأخت من الرَّضَاع يجوز، وإن كان لا يجوزُ للمشتري وطؤها، فكذلك ينبغي أن يجوز له شراء المعتدة وإن كان وطؤها لا يحل له.

فإن قيل: هلا قلتم إن نكاح الأمة المعتدة يجوز كما قلتم بجواز بيعها.

فالجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أن النِّكاح مفارق للبيع، ألا ترىٰ أنها إذا كانت منكوحة لم يَجُزْ نكاحها ويجوزُ بيعها.

والثاني: أن المقصود من النِّكاح الاستمتاعُ بدليل أنه لا يجوزُ عقدُه علىٰ امرأةٍ مُحَرَّمة عليه، وأما البيعُ فالمقصودُ به ملك الرَّقبة دون الاستمتاع، ألا ترىٰ أنه يجوز عقدُه[1] علىٰ امرأة مُحَرمةٍ عليه علىٰ التَّأْبِيد، فلذلك جاز شراء المعتدة، ولم يَجُزْ نكاحُها، فبطل السؤال.

إذا ثبت هذا، فإن كان المشتري عالمًا بكونِها معتدةً لم يثبت له الخيار في الفسخ، وإن كان جاهلًا بكونِها معتدةً ثم علم، فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يجيزه.

فإن فسخه لزم البائع أن يرد عليه الثمن ولا كلام، وإن أجاز البيع لم يَجُزْ له أن يطأها في عدَّتِها، فإذا مضت عدَّتُها لزمه أن يستبرئها، فإذا استبرأها جاز له أن يطأها بعد ذلك، ولا يتداخل الاستبراء والعدة؛ لأنهما حقان مقصودان

(١) يعني عقد البيع.

لآدميين محترمين، فلم يتداخلا.

فإن قيل: هلا قلتم إنه إذا زوَّج أم ولده، ثم طلقها الزوج، فاعتدت أنه يلزمه أن يستبرئها ثم يطأها بعد الاستبراء.

فالجوابُ: أنه إذا زوَّج أم ولده فملكُه باقٍ فيها(١)، لم يزل بالتزويج، فلم يوجد سبب الاستبراء، فلذلك إذا زوَّجها ثم طلَّقها الزوجُ، ومضت عدَّتُها؛ كان له أن يطأها، كما إذا رهن أمته، ثم فكها، كان له أن يطأها ولا يستبرئها، وليس كذلك ههنا؛ لأن ملك البائع قد زال عنها، وحدث عليها ملكُ المشتري، فوجب الاستبراء، وعليها العِدَّة، فلم يتداخل الحقان.

فرع

إذا وجد رجلٌ علىٰ فراشه امرأةً، فوطئها، ولم تكن زوجته، فهو وطء شبهة، ولا حدَّ عليه، ولها المهر عليه، وعليها العدة، ثم لا تخلو من أن تكون حرة أو أمة:

فإن كانت حرةً لزمتها العِدَّة بالأقراء إن كانت حائلًا، وإن كانت قد حبلت من ذلك الوطء كانت عدَّتُها بوضع الحملِ، ونسبُ ذلك الولد لاحقٌ بالواطئ.

وإن كانت أمةً وحبلت كان الوطءُ وطءَ شبهة، وكان نسبُ الولد لاحقًا به، والولد حر، وعليه قيمته يوم الوضع لمولىٰ الأمة، وتكون عدَّتُها بالحمل، وإذا لم تحبل فإن عدَّتَها بالأقراء، وبكم تعتدُّ؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: بقرءين؛ لأنها أمة، فلا تكلف عدة الحرائر، **والثاني**: تعتدُّ بثلاثة أقراء؛ لأنه وطئها معتقدًا أنها زوجته الحرة، فكما يعتق الولد وينعقد حرًّا لأجل ذلك الاعتقاد؛ جاز أن تلزمها عدة الحرائر لأجل ذلك الاعتقاد.

---

(١) في (ق): «عليها».

• فَصْلٌ •

إذا تزوج رجلٌ بمعتدةٍ، ووطئها، فإنها لا تحرُمُ عليه على التَّأْبِيد، وإذا انقضت عدَّتُها حل له أن يتزوَّج بها، وهو مذهب عليٍّ [(١)] **وأبي حنيفة** [(٢)].

وقال مالك: تحرم عليه علىٰ التَّأبِيد، وهو قول عمر، وقول الشَّافِعي في القديم.

واحتج من نصره بأنه استعجل [(٣)] أمرًا كان يحل له في الثاني بأمر محظور في الحال، فهو كما لو قَتَلَ موروثه، فإنه لا يرثه، كذلك هذه تحرم عليه علىٰ التأبيد.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] وهذه من الوراء؛ ولأنه وطئها بشُبهةٍ، فلم تحرم عليه به الموطوءة علىٰ التَّأْبِيد كما لو

(١) أخرجه سعيد بن منصورر (٦٩٩) والبيهقي (١٣٨٠٩، ١٥٥٤٠، ١٥٥٤١) وفي المعرفة (١٥٣٤٩).

(٢) قال البيهقي في المعرفة (١١/ ٢٢٤) في باب اجتماع العدتين: (كان الشافعي في القديم يقول بقضاء عمر بن الخطاب فيهما ويقول: لا يجتمعان أبدًا إذا دخل بها، ثم رجع عنه في الجديد فقال: وبقول علي نقول أنه يكون خاطبًا من الخطاب، وقد روينا عن عمر ﵁ أنه رجع عن ذلك أيضًا، وهو في الجامع عن الثوري، عن أشعث، عن الشعبي، عن مسروق، أن عمر رجع عن ذلك، وجعل لها مهرها، وجعلهما يجتمعان).
وأما ما ذكره ﵀ من رجوع عمر عن قوله فهو ما أخرجه (١٥٥٤٥) عن الشعبي قال: أتي عمر بن الخطاب ﵁ بامرأة تزوجت في عدتها، فأخذ مهرها فجعله في بيت المال، وفرق بينهما وقال: لا يجتمعان، وعاقبهما، قال: فقال علي ﵁: ليس هكذا، ولكن هذه الجهالة من الناس، ولكن يفرق بينهما، ثم تستكمل بقية العدة من الأول، ثم تستقبل عدة أخرىٰ، وجعل لها علي ﵁ المهر بما استحل من فرجها، قال: فحمد الله عمر وأثنىٰ عليه ثم قال: يا أيها الناس ردوا الجهالات إلىٰ السنة.

(٣) في (ق): «استعمل».

وطئها بنكاح بلا ولي وبلا شاهدين؛ ولأنه لو زنا بها لم تحرم عليه به الموطوءة علىٰ التأبيد، والزنا أشد وأغلظ حكمًا من ذلك الوطء بذلك النِّكاح.

فأما الذي ذكروه، فالجوابُ عنه أنه يبطُلُ بنفس النِّكاح إذا لم يقترن إليه الوطء، وأنه استعجل النِّكاح، وهو محظور عليه في الحال مباح له في الثاني، ويبطُلُ بأم الولد تقتل سيدها، فإنها تعتق بموته، وكذلك صاحب الحق المؤجل إذا قَتَلَ من عليه الحقُّ حلَّ حقُّه، وذلك أمر محظور، وكذلك المحرم يشتري الصيد فإنه لا يحرم عليه علىٰ التَّأْبِيد، فبطل ما قالوه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوِ اعْتَدَّتْ بِحَيْضَةٍ، ثُمَّ أَصَابَهَا الثَّانِي، فَحَمَلَتْ، وَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا، اعْتَدَّتْ بِالْحَمْلِ، فَإِذَا وَضَعَتْ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ نَكَحَهَا الْآخَرُ فَهُوَ مِنَ الْأَوَّلِ)(١).

وهذا كما قال.. صورةُ هذه المسألة إذا تزوج رجلٌ امرأة، ودخل بها، ثم طلقها، ومضىٰ من عدَّتِها قُرْء، ثم تزوجت بآخر، فوطئها، وفرق الحاكم بينهما، فلا يخلو من أن تكون حائلًا أو حاملًا.

فإن كانت حائلًا، فإنها تأتي ببقية عدَّتِها من الأول، ثم تستقبل العِدَّة الكاملة للثاني، ولا تتداخل العدتان وقد مضىٰ هذا.

وأما إذا كانت حاملًا فولدت، فإن ذلك الولد لا يخلو من أربعة أحوال: إما أن يمكنَ أن يكونَ من الأول، أو يمكن أن يكون من الثاني، أو لا يمكن

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٩).

أن يكون من واحدٍ منهما، [أو يمكن أن يكون من الأول والثاني](١):

فإذا أمكن أن يكون من الأول وحده، فإن عدَّتَها قد انقضت من الأول وعليها عدة كاملة للثاني.

وإذا أمكن أن يكون من الثاني دون الأول، فإن عدَّتَها من الثاني قد انقضت بوضعه، وعليها إتمام عدة الأول، فتأتي بعد الوضع بقرءين، ثم تحل للأزواج.

وأما إذا لم يمكِنْ أن يكون من واحدٍ منهما، فإن هذا الحمل منفي(٢) عنهما بغير لعان، فيكون الحكمُ في ذلك كما لو كانت حائلًا، فتتم عدَّتَها من الأول، ثم تعتدُّ للثاني بثلاثة أقراء.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وعندي أنها إذا كانت ترىٰ الدَّم علىٰ الحمل - وقلنا إن الحامل تحيض - فإن تلك الأقراء التي تأتي بها في حال الحمل تعتدُّ بها فتأتي بقرءين للأول وبثلاثة أقراء للثاني.

ومِن أصحابِنا مَن قال: تنقضي العِدَّة من أحدهما فتأتي(٣) بثلاثة أقراء فتحل بها بيقين؛ لأنه يلحقُ(٤) بمن ادعاه منهما.

وهذا غيرُ صحيح عندي؛ لأنه لا يلحقُ عندي وإن ادعاه لأنه لا يمكن أن يكون منهما.

وأما إذا أمكن أن يكون من الأول وأمكن أن يكون من الثاني، فإنه يُرىٰ

(١) ما بين المعقوفين زيادة ضرورية، وسيأتي ذلك في كلام المصنف بعد قليل.

(٢) في (ق): «ينتفي».

(٣) في (ص): «من تأتي» وهو غلط.

(٤) في (ص): «لا يلحق»، وفي (ق): «لا يلحق» وضرب الناس علىٰ كلمة «لا»، فصار: «لأنه يلحق» وهو الصواب، والله أعلم.

القافة، فإن ألحقته بالأول كان الحكم في العِدَّة علىٰ ما ذكرنا، وإن ألحقته بالثاني، فكذلك، وإن ألحقته بكلٍّ واحدٍ منهما أو لم يكن هناك قافةٌ وقف الصبي حتىٰ يبلغ فينتسب إلىٰ أحدهما.

قال الشَّافِعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وإذا أتت بثلاثة أقراء بعد الوضع حلَّت للأزواج بيقين»؛ لأن الولد إن كان من الأول فقد انقضت عدَّتُها منه بوضعه وأتت بالعدة للثاني، وإن كان من الثاني فقد انقضت عدَّتُها منه بوضعه وقد أتت بالقرءين للأول فتحل بيقين، ويكون الولد موقوفًا إلىٰ أن يبلغ وينتسب إلىٰ أحدهما.

إذا ثبت هذا، فإن الزوج الأول إذا راجعها وكان الطَّلَاقُ رجعيًّا نُظِر:

فإن راجعها في حال الحمل، فقد ذكرنا أن الرجل إذا راجع امرأته في عدة غيره وعليها بقية العِدَّة منه فهل تصح الرجعة أم لا؟ علىٰ وجهين، فإذا قلنا بأحد الوجهين - وهو أن الرجعة تصح في عدة غيره[1] - فإن هذه الرجعة تصح؛ لأن الحمل لا يخلو من أن يكون منه أو من غيره، فإن كان منه فقد راجعها في عدته وإن كان من غيره فقد راجعها في عدة غيره مع بقاء بعض عدته عليها، والرجعة في عدة الغير علىٰ هذا الوجه تصح لبقاء بعض عدته عليها.

وإذا قلنا بالوجه الآخر - وهو أن الرجعة في عدة الغير لا تصح أصلًا - نُظِر؛ فإن لم ينكشف بعد ذلك أن الحمل منه لم تصح الرجعة، وإن انكشف أن الحمل منه فهل يحكم بصحة تلك الرجعة أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا تصح؛ لأنه راجعها وهو شاكٌّ، لا يدري هل العِدَّة منه أو من غيره، **والوجهُ**

---

(١) في (ق): «الغير».

الثاني: أن الرجعة تصح؛ لأنها صادفت عدته.

وأصل هذين الوجهين: إذا باع الرجلُ مال موروثه - وهو يعتقد أنه حي - وكان قد مات، وورث ذلك المال، فهل يصحُّ البيع أم لا؟ فيه وجهان، وكذلك ههنا.

وأما إذا راجعها بعد وضع الحمل نُظِر:

فإن راجعها في القُرْء الثالث لم تصح الرجعة؛ لأنها في القُرْء الثالث إما أن تكون معتدةً بحال[1] بأن يكون الحمل من الثاني، فتكون عدَّتُها قد انقضت من الثاني بوضعه، وانقضت عدة الأول بقُرْءين، وإمَّا أن تكون في القُرْء الثالث معتدة من غيره.

وأما إذا راجعها في القُرْءَيْنِ ثم انكشف أن الحمل من الثاني وأن القُرْءَيْنِ بقية عِدَّة الأوَّل فهل تصح هذه الرجعة أم لا؟ فيها وجهان:

أحدُهما: أنها تصح؛ لأنها صادفت عدته.

والثاني: لا تصح؛ لأنه راجعها وهو شاكٌّ في القُرْءَيْنِ من عدَّتِها ومن عدة الثاني، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قد مضى الكلامُ في مراجعة الزوج، فأما إذا نكحها الثاني نُظِر:

فإن نكحها وهي حامل لم يصحَّ النكاح؛ لأن الحمل إما أن يكون من الأول أو منه، فإن كان من الأول فقد نكحها في عدة غيره والنكاح في عدة الغير باطل، وإن كان منه فقد نكحها في عدة نفسه إلا أن عليها بقية العِدَّة

(١) كذا في (ص، ق) ولم أفهمه، فالله أعلم.

للأول، ووجوبُ العِدَّة علىٰ المرأة يمنع من صحة النكاح.

وأما إذا نكحها بعد وضع الحمل، نظر فإن نكحها في القُرْء الثالث صح النكاح؛ لأنها في القُرْء الثالث إما أن لا تكون معتدة فيكون النِّكاح صحيحًا، وإمَّا أن تكون معتدة منه فيكون النِّكاح أيضًا صحيحًا.

وأما إذا نكحها في القُرْءَيْنِ بعد وضع الحمل فسواء انكشف أن الحمل منه أو من الأول فالنكاح باطل؛ لأن الحمل إن كان منه فهي في القُرْءَيْنِ معتدة من الأول والنكاح في عدة الغير لا يصح، وإن كان من الأول فهي معتدة منه إلا أن النِّكاح باطل بلا خلاف علىٰ المذهب؛ لأنه لا يجوزُ أن يبتدئ عقد النِّكاح مع وجود الشك، ألا ترىٰ أنها لو عرضت لها ريبة في عدَّتِها لم يَجُزْ نكاحها بعد انقضاء عدَّتِها.

إذا ثبت هذا، فإن الشَّافِعي قال: «وإن لم يلحقوه بواحد منهما أو ألحقوه بهما، أو لم يكن قافة أو مات قبل أن يراه القافة أو ألقته ميتًا فلا يكون ابنَ واحدٍ منهما»، وهذا لم يرد به الشَّافِعي أنه لا يكون ابن واحد منهما أصلًا؛ لأنا نتحقق أنه ابنُ أحدهما، وإنما أراد به أنه لا يكون ابن واحد منهما بعينه، فظاهر كلام الشَّافِعي يقتضي أنه إذا مات قبل أن يعرض علىٰ القافة لم يعرض عليهم بعد موته.

واختلف أصحابُنا في ذلك:

فقال أبو إسحاق المروزي: يعرض عليهم بعد موته؛ لأن الأصل في العرض علىٰ القافة حديثُ أسامة وزيد حين كانا نائمين في القطيفة، فرآهما مُجزز فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض[1]، فإذا لم يمنع القافةَ النومُ لم

---

(١) أخرجه البخاري (٣٧٣١، ٦٧٧٠، ٦٧٧١) ومسلم (١٤٥٩) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

يمنعها الموت، وأيضًا فإن الشبه بعد الموت موجود كوجوده في حال الحياة.

وقال غيره من أصحابنا: لا يعرض علىٰ القافة بعد موته، وهو ظاهر كلام الشَّافِعي، ووجهُهُ أن القافة إنما تحصل في مشابه خفية وشمائل باطنة يعرفها القائف، مثل تحرك الأعضاء واللحظ واللفظ، وهذا يزول كلُّه بالموت، فينبغي أن لا يُعرض علىٰ القافة(١) [بعد الموت.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَ أَوْصَى لَهُ بِشَيْءٍ وَقَفَ حَتَّى يَصْطَلِحَا فِيهِ)(٢).

[**وهذا كما قال**.. إذا كانت صورةُ المسألة علىٰ ما ذكرنا، وأوصىٰ لحمل تلك المرأة، فإن الوصيةَ صحيحةٌ؛ لأن الوصيةَ للحمل وبالحمل تصح، فإذا ولدته فإن كان ميتًا لم تصح الوصية؛ لأن الحمل لم تثبت له أحكام الحياة، فإن ولدته حيًّا فالوصية صحيحة له.

فإذا مات بعد ذلك لم يخلُ موته [أن يكون](٣) بعد قبول الواطئين الوصية، أو يكون قبل قبولهما.

فإن كان موته بعد قبولهما فقد علمنا أن الموصىٰ به قد دخل في ملك ذلك الولد ، لأنهما إذا قبِلا معًا فقد تحققنا أن قبول الولد الذي أمره قد حصل.

---

(١) **من هنا سقط كبير في (ص) وسيأتي التنبيه على آخره بعد أربع صفحات.**

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٩).

(٣) زيادة ضرورية.

ثم لا يخلو ذلك الولد من أحد أمرين : إما أن لا يخلِّف أمًّا ، أو يخلف أُمًّا.

فإن لم يخلِّف أُمًّا أو كانت قد ماتت قبله، فإنه ينظر؛ فإن انكشف أن أحدهما أبوه دفع إليه المال ، وإن لم ينكشف كان موقوفًا بينهما إلىٰ أن يصطلحا عليه.

وأما إذا خلَّف أُمًّا، فإن الأم لها في الميراث حقٌّ، ولها ثلاثة أحوال؛ حالةٌ ترث فيها الثلث بيقين، وحالةٌ ترث فيها السدس بيقين [وحالٌ يُشَكُّ في قدر ميراثها.

فأما الحالةُ التي ترثُ فيها الثلث بيقين](١) ، فهي أن لا يكون لها ولد، ولا لواحد منهما، أو يكون لها ولد واحد ، ولا ولد لواحد منهما ، أو لواحد منهما ولد واحد، ولا ولد لها، ففي هذه المواضع كلها يكون لها الثلث بيقين، لأنه ليس هناك من يحجبها، فيدفع إليها الثلث، ويكون الثلثان موقوفين بين الواطئين حتىٰ ينكشف أمرهما أو يصطلحا.

وأما الحالةُ التي تستحقُّ فيها السدس بيقين ، فهو أن يكون لها ولد، فإن ههنا لا تستحق إلا السدس، لأن ولديها أخوان للصبي من أمه ، والأخوان من الأم يحجبان الأم من الثلث إلىٰ السدس، وكذلك إذا كان لكلٍّ واحدٍ منهما ولدان ولا ولد لها، ففي هذه المواضع كلِّها تستحق السدس بيقين، فيُدفع إليها، وتكون خمسةُ أسداس المال موقوفة بين الواطئين.

وأما الحالةُ التي يُشَكُّ في قدر ميراثها، فهو أن يكون لها ولدٌ واحد،

---

(١) زيادة ضرورية، فليس في (ق) وقد سقط الموضع كله من (ص)، وقد شرحت ذلك في المقدمة، والله المستعان.

ولأحدهما[١] ولد واحد، فيجوز أن يلحق بالذي له ولد، فتكون الأم محجوبة، ويجوزُ أن يلحق بالذي لا ولد له، فيكون الأخ واحدًا يحجبها، وكذلك إذا كان لأحدهما ولدان، ولا ولد للآخر، ولا للأم ، فإنَّ قَدْرَ ميراثها مشكوكٌ فيه ههنا أيضًا ، فهل يدفع إليها الثلث؟ فيه وجهان:

أحدهما: يدفع إليها الثلث، لأن الحجْبَ مشكوكٌ فيه، والأصلُ أنها ليست محجوبة عن الثلث إلىٰ السدس .

والثّاني: يدفع إليها السدس، وما زاد عليه مشكوك فيه.

إذا ثبت هذان الوجهان، فإذا دفعنا إليها الثلث أو السدس وقفنا الباقي بينهما.

هذا كلُّه إذا مات بعدما قَبِلا، فأما إذا مات قبل أن يقبلا فقد بينا فيما مضىٰ أن الوارث يقومُ مقامَ الموروث في القبول، فإذا قبِل الواطئان الوصية وقبِلتها الأمُّ ثبتت الوصية واستقرت، وكان الحكم في الميراث علىٰ ما بينا فيما مضىٰ إذا قَبِلَ الواطئانِ قبل أن يموت.

• فَصْلٌ •

هذا كلُّه إذا أوصى لحملها مطلقًا، فأما إذا أوصىٰ لحملها من فلان ، وعيَّن أحد الواطئين ، نُظِر فإن أُلحق بالذي عيَّنه صحت الوصية، وإن أُلحق بالآخر لم تصح الوصية له ، لأنه إنما أوصىٰ لحملها من الذي عيَّنه.

فَرع

فإن ألحقته القافةُ بالذي عيَّنه فلاعن الملحق به عن نفسه، فهل تبطل

(١) في (ق): «ولا لأحدهما»! وهو غلط.

الوصية أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما - قاله أبو إسحاق رَحِمَهُ ٱللَّهُ - أن الوصية لا تبطل ؛ لأن أحكام اللِّعَان تختص بالمتلاعنين دون غيرهما.

والوجهُ الثاني - قاله غيره - أن الوصية تبطل؛ لأنه لما نفاه بطل أن يكون منه، فإذا بطل أن يكون منه وجب ألا تصح الوصية له، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشَّافِعِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَالنَّفَقَةُ عَلَى الزَّوْجِ الصَّحِيحِ النِّكَاحِ، وَلَا آخُذُهُ بِنَفَقَتِهَا حَتَّى تَلِدَهُ، فَإِنْ أُلْحِقَ بِهِ الْوَلَدُ أَعْطَيْتُهَا نَفَقَةَ الْحَمْلِ مِنْ يَوْمِ طَلَّقَهَا، وَإِنْ أَشْكَلَ أَمْرُهُ لَمْ آخُذْهُ بِنَفَقَتِهِ حَتَّى يَنْتَسِبَ إِلَيْهِ)[١].

وهذا كما قال.. هذه المسألة تشتمل علىٰ نفقة المعتدة، **وجملتُه** أن المطلقة لا تخلو من أن تكون رجعية أو بائنًا:

فإن كانت رجعيةً فعلىٰ المطلق نفقتها ، سواء كانت حاملًا أو حائلًا، وينفق عليها يومًا فيومًا، ولا يؤخر نفقتها إلىٰ أن تضع حملها إن كانت حاملًا.

وأما إذا كانت بائنًا؛ فلا تخلو من أن تكون حاملًا أو حائلًا:

فإن كانت حائلًا لم يكن لها نفقة قولًا واحدًا.

وإن كانت حاملًا فلها النفقةُ قولًا واحدًا.

وهل تكونُ النفقة][٢] بسببها أو بسببِ الحمل؟ فيه قولان؛ وعلىٰ كليهما

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٩).

(٢) ما بين المعقوفين ليس في (ص)، وقد تقدم التنبيه على أوله قبل ثلاث صفحات.

هل يجبُ الإنفاق عليها في الحال يومًا فيومًا أو لا يدفع إليها النفقة حتىٰ تضع الحمل؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يدفع إليها النفقة حتىٰ تضع الحمل، ووجهُهُ أن الحملَ مشكوكٌ فيه، فلو أوجبنا الإنفاق عليها يومًا فيومًا أدىٰ[١] ذلك إلىٰ أن نوجبَ علىٰ المطلق ما لا يجب عليه؛ لأنه قد يكون ريحًا فتنفش[٢].

والقولُ الثاني: أن لها النفقةُ في الحال، فينفق عليها يومًا فيومًا؛ لأن علىٰ الحمل أماراتٍ تدل علىٰ وجوده، ولهذا قلنا إن الرجل إذا اشترىٰ أمةً، فظهر بها حمل، فإنه عيب، وله الرد في الحال، ولا يؤخره إلىٰ أن تضع، كذلك ههنا.

هذا كلُّه إذا لم تتزوج في عدَّتِها ، فأما إذا تزوجت فيها، فلا يخلو من أن تكون رجعية أو بائنة.

فإن كانت رجعيةً فتزوجت في عدَّتِها ووُطِئت وفرَّق الحاكم بينهما، فلا تخلو من أن تكون حائلًا أو حاملًا.

فإن كانت حائلًا ولم يظهر بها الحمل فإن نفقتها قد انقطعت بالنكاح؛ لأنها صارت ناشزة بذلك، وانقطعت عدَّتُها بالوطء، فإذا فرَّق الحاكم بينها وبين الواطئ رجعت إلىٰ عدَّتِها من الأول فأتمتها واستحقت النفقة علىٰ الأول في بقية عدَّتِها منه.

وأما إذا ظهر بها حملٌ بنينا ذلك علىٰ القولين من الحمل هل يستحقُّ النفقة أم لا؟

---

(١) في (ق): «لأدىٰ».

(٢) أي: تنتشر وتتفرق بعد تماسك.

فإذا قلنا إن النفقة تكون للحامل بسببِ الحمل والحمل لا يستحقُّ شيئًا لم يكن للحامل ههنا شيءٌ علىٰ واحدٍ منهما، أما الواطئ فلا شيء عليه؛ لأنه لم يكن بينهما نكاح، والزوج فلا شيء عليه لجواز أن يكون الحمل من الواطئ، فلا يكون عليه شيء في حال حملها؛ لأن الحمل إذا كان من الواطئ كانت معتدة من الواطئ وهو لا يجب عليه نفقة في عدَّتِها من غيره.

فإذا وضعت وأمكن أن يكون من كلِّ واحدٍ منهما أري القافة:

فإن ألحقته القافة بالزوج لحق به ولزمه أن يدفع إليها النفقة التي استُحقت في مدة الحمل، ولزمه الإنفاق علىٰ الولد في المستقبل، ولا شيء علىٰ الواطئ.

وأما إذا ألحقته القافة بالواطئ فإنه يلحق به، ولا شيء عليه لها، لأنها لم تحبل منه في نكاح صحيح، وعليه أن ينفق علىٰ الولد في المستقبل، وترجع بعد وضع الحمل إلىٰ عدَّتِها من الزوج فتأتي ببقيتها وتستحق عليه النفقة في تلك البقية.

وهل تحتسب بزمان النفاس من زمان النفقة أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: تحتسب به؛ لأنها محبوسةٌ عليه فيه، وإن كان لا يحتسب به من زمان العِدَّة فوجب عليه أن ينفق عليها، كما إذا طلقها في حال حيضها طلاقًا رجعيًّا، فإن بقية الحيض لا تحتسب بها من زمان العدة، وتجب علىٰ المطلق نفقتها فيها، فكذلك ههنا.

والوجهُ الثاني: أنه لا نفقة عليه في زمان النفاس لها؛ لأن النفاس متولد مما صارت ناشزة بالنكاح في العِدَّة بوطء الزوج الثاني إياها، فلما كان هذا النفاس متولدًا من ذلك كما أن الحمل متولدٌ منه ثم لم تستحق النفقة عليه في

زمان الحمل، كذلك ينبغي أن لا تستحق عليه النفقة في زمان النفاس.

هذا كلُّه إذا لحق بواحدٍ منهما بالإمكان أو بإلحاق القافة، فأما إذا أشكل الأمرُ علىٰ القافة فألحقته بهما أو لم تلحقه بهما أو لم يكن قافة فالكلامُ في فصلين؛ في نفقتها وفي نفقته.

فأما الكلامُ في نفقتها فجملتُه أنها تأتي بثلاثة أقراء لتحل بيقين، وتأخذ من زوجها نفقة أقصر الزمانين من زمان الحمل أو زمان بقية العِدَّة من ثلاثة أقراء؛ لأن الأقلَّ منهما متحقق.

وأما الولدُ، فلا يخرج من بينهما، فيؤخذان معًا بنفقته، فينفق كلٌّ واحدٍ منهما نصف النفقة إلىٰ أن يبلغ فينتسب، ويعلم من تجب عليه نفقته.

فإذا أنفقا عليه إلىٰ أن يبلغ نُظِر؛ فإن انتسب إلىٰ الأول فقد علمنا أن المرأة كانت حاملًا به من الزوج، فإن كان زمان بقية العِدَّة أقصر فقد أخذت منه نفقة ذلك الزمان فترجع عليه بما بقي من النفقة التي وجبت لها في حال الحمل، وإن كان زمانُ الحمل أقلَّ من زمان نفقة العِدَّة فقد أخذت نفقة زمان الحمل واستوفت حقَّها.

وهذا إذا انتسب إلىٰ الزوج، فأما إذا انتسب إلىٰ الواطئ فإنا قد علمنا أنها كانت حاملًا منه وإن لم يكن علىٰ الأول إلا نفقة زمان بقية العِدَّة وقد استوفت ذلك.

وأما الكلامُ في رجوع أحدهما علىٰ الآخر بنصف نفقة الولد فتأتي بعد إن شاء الله.

هذا كلُّه على القول الذي يقول إن النفقة للحامل وأن الحمل لا يستحقُّ من النفقة شيئًا، وأما إذا قلنا إن النفقة للحمل فإن الحمل لا يخرج من بينهما،

وقد تحققنا وجوب نفقة الحمل، فلزم كلَّ واحدٍ منهما أن ينفق عليها نصف النفقة وهي حامل، وكذلك بعد الوضع ينفقان عليه إلىٰ أن تُلحقه القافة بأحدهما أو يبلغ فينتسب.

هذا كلُّه إذا كان الطَّلَاقُ رجعيًّا، فأما إذا كان بائنًا فالحكم فيها يبنىٰ علىٰ ما ذكرناه من القولين، ويكون الحكم فيها كالحكم في الرجعية إلا في شيءٍ واحدٍ وهو أنها إذا وضعتْ وأشكل الأمرُ علىٰ القافة لم يكن لها أن ترجع علىٰ الأول بنفقة أقصر المدتين لجواز أن لا يكون الحمل منه، فتكون حائلًا بائنًا، والحائل البائن لا نفقة لها قولًا واحدًا.

وتفارق الرجعية فإنها تستحق النفقة في عدَّتِها وإن كانت حاملًا، فوجوب النفقة في أقصر الزمانين في مسألة الرجعية متحققٌ وليس بمتحقق في مسألة البائن، وأم الولد إذا وضعته فإنهما ينفقان عليه، فإذا بلغ وانتسب إلىٰ أحدهما نُظِر:

فإن كان الآخر الذي لم يَنْتَسب إليه الولد مدعيًا لنسبه لم يكن له أن يرجع علىٰ صاحبه بشيء مما أنفق؛ لأنه مقر أنه ولده، وأنه كان ينفق عليه نفقة واجبة.

وأما إن كان لا يدعي نسبه نُظِر؛ فإن كان أنفق بأمر[1] الحاكم رجع علىٰ شريكه، وإن كان بغير إذنه كان متبرعًا بها، فلا يرجع عليه بشيء منها.

فرع

إذا مات هذا الولدُ قبل أن ينتسب إلىٰ (واحد منهما)[2] فعليهما تجهيزُه

---

(١) في (ق): «بإذن».

(٢) في (ق): «أحدهما».

ومؤنةُ كفنه ودفنُه وغيرُ ذلك؛ لأن كلَّ من مات في مؤونة غيره كان عليه تجهيزُه.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال المزني: (خَالَفَ الشَّافِعِيُّ فِي إِلْحَاقِ الْوَلَدِ بِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ بِأَنْ يَكُونَ لَهُ الرَّجْعَةُ)[1].

وهذه المسألةُ قد تقدمت[2]، والله أعلم بالصواب.

❀ ❀ ❀

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٩).

(٢) تقدم ذلك (ص ٤٧٣، ٤٨٦).

باب عدة المطلقة التي يملك زوجها رجعتها ثم يموت أو يطلق

◆ قال الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلْقَةً يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا الزَّوْجُ ثُمَّ مَاتَ اعْتَدَّتْ بِهِ عِدَّةَ الْوَفَاةِ وَوَرِثَتْ)[١].

وهذا كما قال.. إذا طلَّقها زوجُها طلاقًا رجعيًّا، ثم مات وهي في عدَّتِها، فإنها تنتقلُ إلىٰ عدةِ الوفاة؛ لأن الرجعية زوجة، والعقد بينها وبين زوجها قائم بحاله، والدليلُ أنه يلحقُها طلاقُه، ويصحُّ منها ظهارُه وإيلاؤه ولعانُه ويرثُها وترثُه.

فإن قيل: فلم نقلتموها إلىٰ عدةِ الوفاة ولم تقولوا إن عدتي الطَّلَاق والوفاة يجتمعان؟ **فالجوابُ**: أن الشخصَ الواحدَ لا يجوزُ أن تجتمعَ له عدتان علىٰ امرأةٍ في حالةٍ واحدة، **فإن قيل**: فلِم فرَّقتم عدةَ الوفاة وأمرتموها بالانتقال إليها؟ **قلنا**: لأن عدةَ الوفاة أقوىٰ بدليل وجوبِها علىٰ المرأة سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ رَاجَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أن يَمَسَّهَا فَفِيهَا قَوْلَانِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا طلقها طلاقًا رجعيًّا، ثم راجعها، نظر:

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٩).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٢٩).

فإن وطئها بعد الرجعة ثم طلقها ثانيًا لزمها أن تستقبل ثلاثة أقراء كاملة من الطَّلَاق الآخر وتدخل بقية العِدَّة الأولىٰ فيها، وأما إذا راجعها ثم طلقها قبل أن يطأها، فللشافعي فيها قولان؛ **أحدهما**: أنه ترجع إلىٰ عدَّتِها الأولىٰ فتأتي ببقيتها، **والثاني**: أنها تأتي بثلاثة أقراء علىٰ الكمال، وهو اختيار المزني، وهو الصحيح.

فإذا قلنا إنها تتم العِدَّة الأولىٰ ولا تستأنف ثلاثة أقراء، فوجهُهُ أنه لا خلاف علىٰ المذهب أنه إذا خالع امرأته ثم نكحها مرة ثانية وطلقها قبل الدخول بها أنها تبني علىٰ عدَّتِها الأولىٰ، فتأتي ببقيتها، كذلك ههنا؛ لأن الرجعة استباحة لها لم يوجد فيها الوطء كالنكاح.

وإذا قلنا إنها تستأنف بثلاثة أقراء علىٰ الكمال فوجهُهُ أنه طلاقٌ صادف نكاحًا صحيحًا وُجِد فيه الوطءُ فوجب أن يلزمَهَا بثلاثة أقراء كاملة، أصله: إذا لم يكن قد تقدم طلاق ولا رجعة.

قال المزني: ولأنه إذا راجعها فقد عادت إلىٰ ذلك النِّكاح، وصارت في معناها الأول، فينبغي إذا طلقها أن تلزمها عدة علىٰ الكمال، وتفارق مسألة الخلع؛ لأن هناك قد عقد عليها عقدًا جديدًا، ولم يوجد في ذلك العقد وطء، ولم تعد إلىٰ معناها الأول، وأما ههنا فقد عادت إلىٰ معناها الأول، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ: (قُلْتُ أَنَا: وَلَوْ لَمْ يَرْتَجِعْهَا حَتَّى طَلَّقَهَا فَإِنَّهَا تَبْنِي عَلَى عِدَّتِهَا مِنْ أَوَّلِ طَلَاقِهَا)(١) الفصل.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٠).

وهذا كما قال.. إذا طلقها ومضىٰ قُرْء أو قرءان ثم طلقها طلاقًا آخر، فقد اختلف أصحابُنا في ذلك:

فذهب أبو سعيد الإصطخري وأبو علي بن خيران إلىٰ أن هذه المسألة والتي قبلها سواء، فتكون كلُّ واحدةٍ منهما علىٰ قولين، قالا: لأن الشَّافِعي قال في تلك المسألة: «ويشبه أن يلزمَه أن يقول أو يجمع أو لم ترجع سواء» يعني أن من يلزمه استئناف عدة كاملة ينبغي أن يقول: لا فرْقَ بين المسألتين.

ويدلُّ عليه أيضًا من طريق الاحتجاج أن الطَّلَاق لو طرأ علىٰ الزوجية أوجب عدة مستأنفة، فكذلك إذا طرأ علىٰ الرجعية ألا ترىٰ أن الوفاة لما أوجبت عدة مستأنفة إذا طرأت علىٰ الزوجية أوجبت عدة مستأنفة إذا طرأت علىٰ الرجعية.

وقال أبو إسحاق المروزي في هذه المسألة: تبني علىٰ عدَّتِها قولًا واحدًا؛ لأنه لو جمع بين التطليقات الثلاث فقال «أنت طالق ثلاثًا» لم تلزمها إلا عدة واحدة؛ لأنها أكَّد علىٰ ما مضىٰ بيانه، والله أعلم بالصواب.

باب امرأة المفقود وعدتها إذا نكحت غيره وغير ذلك

◆ قال الشَّافِعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي امْرَأَةِ الْغَائِبِ أَيْ غَيْبَةٍ كَانَتْ: (لَا تَعْتَدُّ وَلَا تُنْكَحُ أَبَدًا حَتَّى يَأْتِيهَا يَقِينُ وَفَاتِهِ)(١).

وهذا كما قال.. إذا غاب الرجلُ عن امرأتِهِ غَيْبةً غير منقطعة، وهو أن تعرف مكانه، وتسمع خبره، وتقرأ كتبه، فإنه لا يجوزُ لها أن تزوج بغيره بل تكاتبه في أمرها، فإن خرج من واجبها فذاك، وإن لم يخرج كوتب حاكم ذلك البلد حتىٰ يأمره بالخروج من حقِّها الواجب عليه لها.

وأما إذا كانت غيبته منقطعة فسواء غاب ليلًا أو نهارًا في البر أو في البحر وفي قرىٰ أو غيره، ففي ذلك قولان:

قال في الجديد: تصبر المرأةُ حتىٰ تعلم يقين مماته، أو يقين طلاقه، ولا يجوزُ لها أن تزوج قبل يقين الطلاق أو الموت.

وهو مذهب أبي حنيفة(٢)، وابن أبي ليلىٰ، والثوري، وابن شُبْرمة، وهو قول علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رُوِي عنه أنه قال: هذه امرأةٌ بُليت فلتصبر(٣).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٠).

(٢) وهو قول أبي يوسف ومحمد، كما في الأوسط (٨/ ٥٢٩).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٢٣٣٠، ١٢٣٣٢) وروي عنه خلافه، وهذه الرواية المذكورة هنا خلاف الرواية التي هي موافقة لقول جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ، وقد احتج بعض من يقول بالقول الآخر بأن اتباع خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ عمر، وعثمان، وعلي، وابن عمر، وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم أولىٰ بنا.

وبلغ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قول عمر فقال: ليس الذي قال عمر بشيء - يعني في امرأة المفقود هي امرأة=

وقال في القديم: إنها تتربص أربع سنين، [فإن لم يرجع فيها حكم الحاكمُ بوقوع الفرقة بينهما، واعتدت بأربعة أشهرٍ وعشرٍ، ثم تحل للأزواج بعد ذلك.

واختلف أصحابُنا من أين تعتبر مدة أربع سنين؟ فقال أبو إسحاق: تُعتبر من حين حكم الحاكم وأمره إياها بأن تتربص أربع سنين][1]، وقال غيره: يعتبر ذلك من حين غيبته وانقطاع خبره.

والقولُ القديمُ: مذهبُ مالك وأحمد وإسحاق، ورُوِي عن عمر بن الخطاب[2].

واحتج من نصرهما بما روىٰ ابنُ أبي ليلىٰ: أن امرأة أتت عمر، فقالت إن زوجها خرج إلىٰ مسجد أهله ففُقِد، فقال لها: تربصي أربع سنين، فتربصت، فلما انقضت أتت إليه، فقال: اعتدي أربعة أشهر وعشر، ففعلت، ثم أتت إليه، فقال لها: حللتِ، فتزوجت، ثم إن زوجها رجع فجاء إلىٰ عمر فقال له: زوجتَ امرأتي؟ فقال عمر: يغيبُ أحدُكم عن امرأته أربع سنين في غير غزاة ولا تجارة، ثم يأتيني فيقول: زوجتَ امرأتي؟ ثم قال: أنت بالخيار بين أن تأخذ امرأتك وبين أن تأخذ مهرها[3].

=الغائب حتىٰ يأتيها يقين موته أو طلاقها ولها الصداق من هذا بما استحل من فرجها ونكاحه باطل.. أخرجه البيهقي (١٥٥٦٣) وحكىٰ الشافعي قول علي وقال: وبهذا نقول.. أخرجه البيهقي (١٥٥٧٤) وفي المعرفة (١٥٣٩، ١٥٣٨٠).

(١) ليس في (ق).

(٢) وروي عن عثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وبه قال عمر بن عبد العزيز، وعطاء بن أبي رباح، ومالك بن أنس، وأهل المدينة، وأحمد ابن حنبل، وإسحاق، وأبو عبيد .. كما في الأوسط (٨/ ٥٢٦) .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٢٣٢١) وابن المنذر (٧٣٩٦) وفيه قول الرجل: إني خرجت عشاء=

فقالوا: ويدلُّ عليه أن الرجل إذا عَنَّ أو أعسر فُرق بينهما، وكذلك إذا لاعنها وانقضت أربعة أشهر فأولىٰ إذا غاب أن يفرق بينهما؛ لأنه إذا كان عِنينًا أو مُوليًا فقد فُقد الجماع والنفقة موجودة، وإذا أعسر بنفقتها فقد فقدت النفقة دون الاستمتاع، وأما إذا غاب فقد فُقد الأمران جميعًا.

ودليل القول الجديد ما رُوِي عن النَّبي ﷺ أنه قال: «**امرأةُ المفقودِ امرأتُه حتى يأتِيَها يقينُ موتِهِ أو طلاقِهِ**»(١).

ولأن كلَّ من جُهل موته لم يُحكم بموته، أصلُه: [ما قيل أربع سنين.

وأيضًا فإن كل من لا يجوزُ قسمة ماله بالإرث لم يحكم بموته ، أصله:](٢) ما ذكرنا.

وأيضًا، فإنه لا يجوزُ أن يجعل الشخص الواحد حيًّا في حق ماله، فلا يجوزُ قسمته، ويجعل ميتًا في حق زوجته فيزال ملكه عن منافعها.

فأما الجوابُ عن حديث عمر ، فهو أن قولَ عليٍّ يقابلُ قولَه، علىٰ أن عمر خيَّره لما رجع بين أن يأخذ امرأته أو المهر الأول، وأحدٌ لا يقول بذلك فلم يَجُزْ الاحتجاج به.

= من أهلي أريد مسجد قومي فأسبتني الجن، فكنت فيهم حتىٰ غزاهم جن مسلمون، فأصابوني في السبي، فسألوني عن ديني فأخبرتهم أني مسلم، فخيروني بين أن يردوني إلىٰ قومي، وبين أن أمكث معهم ويواسوني، فاخترت أن يردوني إلىٰ قومي .

(١) أخرجه الدارقطني (٣٨٤٩) والبيهقي (١٥٥٦٥) وفي السنن الصغير (٢٨٣٤) عن المغيرة ابن شعبة رضي الله عنه، وضعفه البيهقي، وذكره ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٢١٧) وعزاه للدارقطني وقال: ولم يضعفه وهو حديث ضعيف بمرة، وذكره ابن أبي حاتم في علل الحديث (١٢٩٨).

(٢) ليس في (ص).

وأما الجوابُ عن استدلالِهم بالعُنَّةِ والإيلاءِ، فهو أن نقول: إذا أعسر أو عَنَّ فإنما جاز التَّفريق بينهما؛ لأنه أظهر الإضرار بها، وههنا لم يوجد معنىٰ من هذه المعاني؛ ولأن التَّفريقَ ههنا بالموتِ عند المخالف، ولهذا يوجِبُ عليها عدةَ الوفاة ثم يُحِلُّها[1] للأزواج، وذلك لم يثبت ببيِّنة تدل عليه، فكان مخالفًا لما ذكروه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ طَلَّقَهَا وَهُوَ خَفِيُّ الْغَيْبَةِ أَوْ آلَى مِنْهَا أَوْ تَظَاهَرَ أَوْ قَذَفَهَا [لَزِمَها مَا يَلْزَمُ الزوجِ الْحَاضِرَ)[2].

وهذا كما قال.. إذا طلق الرجلُ امرأته وهو غائب، أو تظاهر منها أو قذفها][3] فإن هذه الأحكام تبنىٰ علىٰ القولين، فإذا قلنا بقولِهِ الجديد - وأن الفرقة لا تقع بينهما أبدًا حتىٰ يأتيها يقين موته أو طلاقه - فإن هذه الأحكام نافذة جائزة سواء كان الحاكم قد حكم بوقوع الفرقة بينهما أو لم يحكم؛ لأن هذا القياس جلي لا يحتملُ إلا معنىٰ واحدًا وهو أنه لا يجوزُ أن يكون حيًّا في ماله ميتًا في امرأته فينقض به حكم الحاكم.

وإذا قلنا بقولِهِ القديم فحكم الحاكم فهل ينفذ حكمه ظاهرًا وباطنًا أو ينفذ في الظاهر دون الباطن؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه ينفذ ظاهرًا دون الباطن، ووجهُهُ حديثُ عمر، فإن الرجل

---

(١) في (ق): «يجعلها»، وهو غلط.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٠).

(٣) ليس في (ق).

لما رجع جعل له انتزاع امرأته فعُلِم أن الحكم [إنما ينفذ](١) في الظاهر دون الباطن.

والثاني: أنه ينفذ ظاهرًا وباطنًا؛ لأنه فسخٌ مختلفٌ فيه، فإذا أدىٰ اجتهاد الحاكم إليه وجب أن ينفذ ظاهرًا وباطنًا.

فإن قلنا إنه ينفذ ظاهرًا دون الباطن، فالحكم علىٰ ما ذكرنا إذا قلنا بقولِهِ الجديد، وهو تلك الأحكام كلها نافذة.

وإذا قلنا إنه ينفذ ظاهرًا وباطنًا نُظر، فإن كان قد طلقها أو تظاهر منها أو آلىٰ قبل أن يحكم الحاكم بوقوع الفرقة بينهما كانت الأحكام نافذة، وإن كان ذلك بعد حكم الحاكم بوقوع الفرقة لم ينفذ طلاقه ولا ظهاره ولا إيلاؤه ولا شيء من أحكام الزوجية، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

فأما إذا رجع الزوجُ بنينا ذلك على القولين، فإذا قلنا بقولِهِ الجديد فالزوج أحقُّ، وإن كانت قد تزوجت بزوج آخر فرَّق الحاكمُ بينهما وسلَّمها إلىٰ الأول، وحلَّت له في الحال إن لم يكن دخل الثاني بها، وإن كان الثاني دخل بها لم يحِل للأول وطؤها حتىٰ تنقضي عدتُها، ولا نفقة لها في حال عدَّتِها علىٰ الأول ولا علىٰ الثاني.

وإذا قلنا بقولِهِ القديم فقد اختلف (٢)أصحابُنا في ذلك على طريقين:

منهُم مَن قال: يبنىٰ ذلك علىٰ القولين في حكم الحاكم هل ينفذ ظاهرًا وباطنًا أو في الظاهر حسب، فإن قلنا إنه ينفذ في الظاهر حسب كان الحكم

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص، ق): «اختلفت».

كما ذكرنا علىٰ قولِهِ الجديد، وإن قلنا إنه ينفذ ظاهرًا وباطنًا فإن كان حكم الحاكم بوقوع الفرقة بينهما قبل أن يرجع لم تسلَّم إليه سواء كانت قد تزوجت بزوج آخر أو لم تتزوج.

ومِن أصحابِنا مَن قال: ينظر، فإن كانت لم تزوج سُلِّمت إليه وإن كانت قد تزوجت لم تسلَّم إليه وكان الثاني أحق بها.

قال هذا القائل: ولا نبني ذلك علىٰ القولين في كيفية نفوذ حكم الحاكم؛ لأنها إذا تزوجت فقد اتصلت بالمقصود فلم يلزمها الرجوع إلىٰ الأول وإذا لم تتزوج فلم تتصل بالمقصود فوجب عليها الرجوع إليه كالمتيمم إذا دخل في الصلاة.

ومن أصحابنا القائلين بهذه الطَّريقة من علل بعلة أخرىٰ فقال: إذا لم تتزوج لم يتعلق بها حقُّ غيره، وإذا تزَوَّجت قد تعلق بها حقُّ الثاني فلذلك افترقا.

فرع

إذا فرَّق الحاكمُ بين المرأة وزوجها المفقود بعد التربص وانقضت عدَّتُها وتزوجت بعد ذلك وكان المفقودُ قد مات حين الحكم بالفرقة فإن النِّكاح الثاني يبنىٰ علىٰ القولين.

فإذا قلنا بقولِهِ القديم وأن التفريق صحيح فإن النِّكاح الثاني صحيح سواء قلنا إن حكم الحاكم ينفذ ظاهرًا وباطنًا أو ظاهرًا حسب، وإنما كان كذلك لأن الحاكم أفاد جواز النِّكاح والأمر في الباطن كهو في الظاهر، فكان النِّكاح صحيحًا.

وإذا قلنا بقولِهِ الجديد وأن التفريق باطل، ففي صحة النِّكاح الثاني

وجهان؛ **أحدهما**: أنه صحيح؛ لأنه صادفها وهي بائن من الأول، ولا عدة عليها له، **والثاني**: أن النِّكاح الثاني باطل؛ لأنها تزوجت وعندها أنه لا يجوزُ لها أن تتزوج، فكان النِّكاح باطلًا.

وأصلُ هذين الوجهين إذا باع الرجل مال موروثه وهو يعتقد حياتَه وكان قد مات موروثه، وورث ذلك المال، فهل يصحُّ البيع أم لا؟ فيه قولان، وأصلُ هذين القولين مسألة ذكرها الشَّافِعي في الكتابة، فقال: إذا كاتب الرجل عبده، ثم أوصىٰ به لغيره، ثم تبين أن الكتابة فاسدة، فهل تصح الوصية أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: لا تصح أحدهما أنه أوصىٰ به معتقدًا أن الكتابة صحيحة وأن الوصية باطلة، **والثاني**: أن الوصية صحيحة؛ لأنها صادفت عبدًا له رقيقًا قنًّا.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوِ اعْتَدَّتْ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، ثُمَّ نَكَحَتْ، وَدَخَلَ بِهَا الزَّوْجُ كَانَ حُكْمُ الزَّوْجِيَّةِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا بِحَالِهِ غَيْرَ أنه مَمْنُوعٌ مِنْ فَرْجِهَا بِوَطْءِ شُبْهَةٍ، وَلَا نَفَقَةَ لَهَا مِنْ حِينِ نَكَحَتْ، وَلَا فِي حِينِ عِدَّتِهَا مِنَ الْوَطْءِ الْفَاسِدِ)[١].

وهذا كما قال.. تكلم الشَّافِعي ههنا في نفقتها علىٰ زوجها المفقود، وعلىٰ الزوج الثاني.

فأما الكلامُ في نفقتها علىٰ الزوج المفقود؛ فإن المرأة لا تخلو من أن تصبر وإما أن تطالب بالفرقة.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٠).

فإن صبرت فلها النفقةُ في مدة صبرها؛ لأنها محبوسةٌ عليه في بيته وهي في قبضته، فكانت نفقتُها عليه.

هذا إذا صبرت، فأما إذا لم تصبر لكنها طلبت الفرقة بعد مضي أربع سنين، ففرق الحاكم بينهما، فلها النفقةُ علىٰ المفقود في مدة تربصها إلىٰ أن فرق الحاكم بينهما.

وأما حكمُ نفقتها بعد التفريق فمبني علىٰ القولين.

وإذا قلنا بقولِهِ القديم وأن التفريقَ صحيحٌ فحُكْمُها حُكْمُ المتوفىٰ عنها زوجها؛ لأنها بعد التفريق معتدة مِن وفاة مَن لا نفقة [لها عليه](١)، وهل لها سكنىٰ أم لا؟ فيه قولان.

فإذا انقضتِ العِدَّةُ ثم رجع الزوج، فإن قلنا إنها تسلم إليه عادت نفقته في المستقبل، وإن قلنا لا تسلم إليه لم تكن لها نفقة عليه.

هذا إذا قلنا بقولِهِ القديم، وأما إذا قلنا بقولِهِ الجديد وأن التفريقَ بينهما باطلٌ والزوجية بينها وبين المفقود قائمة فلها النفقةُ في مدة التربص وفي مدة اعتدادها؛ لأنها محبوسةٌ عليه في بيته في تلك المدة، وهي في قبضته، فكانت عليه نفقتها.

قال أصحابُنا: وكذلك لها النفقةُ بعد مضي زمان العِدَّة إلىٰ أن يتزوج بها؛ لأنها محبوسةٌ عليه في بيته في تلك المدة، فإذا رجع الزوجُ سُلِّمت إليه إن لم تكن تزوجت، وكذلك إن كانت قد تزوجت إلا أن الزوج الثاني لم يطأها، فإنَّ(٢) الحاكم يفرِّقُ بينها وبين الثاني، ويُسَلِّمها إلىٰ الأول، ويكون عليه

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ص، ق): «قال» ! وهو تحريف.

نفقتها في المستقبل.

فأما إذا كان الثاني قد وطئها فإن الحاكم يفرِّق بينهما، ولا تحل للأول ما دامت في عدَّتِها، ولا نفقة لها علىٰ الأول في عدَّتِها ؛ لأن وطئها محرم عليه بمعنىٰ من جهتها، فإذا انقضت عدَّتُها حلَّت له ووجبت عليه نفقتُها بعد ذلك.

هذا كلُّه إذا رجع الأول، فأما إذا لم يرجع ولكنها رجعت بنفسها إلىٰ بيته فقعدت فيه وقلنا بقولِهِ الجديد، فهل تعود نفقتها بعودها إلىٰ البيت أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: تعود نفقتُها؛ لأنها إنما سقطت بنشوزها وخروجها من قبضتها، وقد زال المعنىٰ الذي سقطت لأجله فوجب أن تعود.

والوجهُ الثاني: لا تعود نفقتها؛ لأن التسليم الأول قد بطل، وليس الزوج حاضرًا فيتسلمها فلا يكون رجوعُها إلىٰ بيته تسليمًا صحيحًا.

ولأن الشَّافِعي قال في الوديعة إذا أخرجها من حِرْزها ثم ردَّها إليه بغير إذن صاحبها أن الاستئمان يبطُلُ بالإخراج، ولا يعود بالرد بغير إذن صاحبها.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يُنظر؛ فإن كان الحاكم قد فرَّق بينها وبين زوجها المفقود وأمرها بالاعتدادِ فاعتدت وفارقتِ البيتَ ثم عادت إليه لم تعد نفقتها؛ لأن التسليم الأول بطل بحكم الحاكم.

وإن كانت تربصت واعتدت ثم فارقتِ البيتَ ثم عادت إليه عادت نفقتُها؛ لأن التسليم الأول لا يبطُلُ من غير حكم الحاكم.

هذا في نفقتها على المفقود، فأما الكلامُ في نفقتها على الثاني فإنها إذا تزوجت وقلنا بقولِهِ الجديد، فالنكاحُ فاسد، ولا نفقة لها عليه فيه.

فإن قيل: هلا أوجبتم عليه نفقتها وسوَّيتم بين النِّكاح الفاسد والصحيح في وجوب النفقة كما سوَّيتم في ضمان الأجرة بين الإجارة الصحيحة والإجارة الفاسدة فقلتم إذا استأجر دارًا ضمن أجرتها المسماة إذا كانت الإجارة صحيحة؛ سواء سكن الدَّار أو لم يسكنها، وضمن أجرة المثل إذا كانت الإجارة فاسدة.

والجوابُ: أن الأجرة تُستحق بإتلاف المنافع، والمنافعُ تتلف بمضي المدة، ولهذا قررت بالمدة، وفي ذلك تستوي الإجارة الصحيحة والفاسدة، وليس كذلك النفقة، فإنها في مقابلة الاستمتاع، ومنافعُ الاستمتاع لا تتلف بمضي المدة، ولهذا لا تقدر بالمدة.

وفرقٌ آخر، وهو أن الأجرة في مقابلة المنافع، والمنافعُ تتلف، وليس كذلك النفقة؛ لأنها في مقابلة التمكين، والتمكينُ لا يستحقُّ بالنكاح الفاسد، فإذا فرَّق الحاكمُ بينهما وكان قد وطئها فالعدةُ قد وجبت، ويُنظر؛ فإن كانت حائلًا لم يكن لها نفقة، وإن كانت حاملًا وقلنا إن النفقة للحامل لم يكن لها عليه نفقة، وإن قلنا إن النفقة للحمل فالولدُ لاحقٌ به كما يلحق بالزوج في النِّكاح الصَّحيح، فلزمته نفقةُ الحمل؛ لأنها تجب بالنسبِ، والنسبُ لاحق.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا وَضَعَتْ فَلِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ أن يَمْنَعَهَا مِنْ رَضَاعِ وَلَدِهَا إِلَّا اللِّبَأَ[١] وَمَا إِنْ تَرَكَتْهُ لَمْ تَعْتَدَّ غَيْرُهَا وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ فِي رِضَاعِهَا، وَلَوِ ادَّعَاهُ الْأَوَّلُ أُرِيتَهُ الْقَافَةُ)[٢].

(١) بوزن عنب، وهو أوائل اللبن بعد انفصال المولود.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٠).

وهذا كما قال.. امرأةُ المفقود إذا تزوجت بعد حُكم الحاكم بالفرقة وبعد العِدَّة ودخل بها الزوجُ الثاني ثم أتت بولدٍ لوقتٍ يمكنُ أن يكون من الثاني ويرجع المفقود، فإن قلنا إن حُكْمَ الحاكم يوقع الفرقة بينهما فقد نفذ ظاهرًا وباطنًا وهي زوجة الثاني والولدُ لاحقٌ به، وإن قلنا إن حُكْمَ الحاكم نفذ ظاهرًا دون الباطن أو قلنا بقولِهِ الجديد - وهو أن حُكْمَ الحاكم لم ينفذ ظاهرًا ولا باطنًا - فإنها زوجةُ الأول ووطءُ الثاني شبهة، فينظر.

فإن كان لا يدعيه المفقود لحق بالثاني؛ لأنه يمكن أن يكون منه، ولا يمكن أن يكون من المفقود؛ لأن مُضِيَّ أربع سنين قد دل علىٰ براءة رحمها من مائه.

وأما إذا ادعاه المفقود قيل له: بأي سببٍ[1] تلحق نسبه بك؟ **فإن قال:** «وُلِد علىٰ فراشي» **فالجوابُ**: أن مُضِي أربع سنين دل علىٰ براءة رحمها من مائك؛ لأن الولد لا يمكث في بطن أمه أكثر من أربع سنين.

وإن قال: «هو مني لأني وافيتُ في مدة أربع سنين ووطئتها» فإنه يمكن أن يكون من الثاني ويمكن أن يكون من الأول، فنريه القافة [فإن لم تكن قافة][2] أو كانت وأشكل عليهم الأمرُ وقف حتىٰ ينتسب.

وأي موضع من هذه المواضع ألحقنا فيه الولد بالثاني وحكمنا بأنها زوجة الأول فليس الأول أن يمنع امرأته من أن ترضع ذلك الولد اللِّبَأَ؛ لأنه يقال إن الولد لا يعيشُ إلا باللِّبَأ، فإذا انقضت مدة اللِّبأ نُظِر:

فإن لم يوجد من ترضعه [لم يكن له أن][3] يمنعها أيضًا من إرضاعه كما

(١) في (ص): «شيءٍ شئت» ! وهو غلط.

(٢) ليس في (ق).

(٣) ليس في (ص)، (ق)، وهي زيادة ضرورية.

لو اضطر رجلٌ إلىٰ طعامه وشرابه لم يكن له[1] منعه منهما، والله أعلم.

وأما إذا وُجِدت امرأة ترضعه، فله منعها من إرضاعه؛ لأن المرأة لا يلزمها إرضاع الولد، قال الشَّافعي: «ولا تُجبر المرأة علىٰ إرضاع الولد شريفة كانت أو دنيئة» فلما لم يكن ذلك واجبًا عليها وإنما هو تبرعٌ كان له منعها منه كما لو منعها من صلاة التطوع وصوم التطوع.

فإن قيل: إذا جعلتم له منعها من إرضاعه فاجعلوا له إجبارها علىٰ إرضاعه كما قلتم إنه له منع أمته من الإرضاع وله إجبارها عليه.

قلنا: إنما جعلنا له أن يمنعها من الإرضاع، لا لأن اللَّبن حق له، ولكن لأن حقه يفوتُ باشتغالها[2] بالإرضاع فجعلنا له منعها ولم نجعل له إجبارها كما لو استأجر رجلٌ أجيرًا ليخدمه كان له منعه من خدمة غيره، وليس له أن يجبره علىٰ أن يعمل عملًا آخر غير خدمته، وتفارق امرأته أمته؛ لأن لبن أمته حق له، فلما كان له منعها من الإرضاع؛ لأن اللَّبن حق له، كان له إجبارها علىٰ الإرضاع.

إذا ثبت هذا، فإن امرأته إذا وضعت له الولد في بيته في أيام اللِّبأ، وإذا لم توجد مرضعة أو وجدت، ولكنها تبرعت بإرضاعه، كان لها النفقةُ؛ لأنها مسلمة نفسها إلىٰ الزوج في بيته وهي في قبضته.

وأما إذا خرجت من بيته وأرضعته، فإن كان خروجها بغير إذنه لم يكن لها النفقةُ مدة إرضاعها ولد غيره.

وإن كان بإذنه فهل لها عليه النفقة أم لا؟ فيه وجهان بناء علىٰ أن المرأة

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ق): «باستعمالها» وهو تصحيف.

إذا سافرت في حاجتها بإذن الزوج، فإن في تلك المسألة قولين فإن رجع المفقود وكانت المرأة قد ماتت بنينا ذلك على القولين.

فإن قلنا إن حكم الحاكم نفذ ظاهرًا وباطنًا فهي زوجة للثاني وهو الوارث منها وله مع الولد الربع، وإن قلنا إن حكم الحاكم نفذ ظاهرًا دون الباطن أو قلنا لم ينفذ ظاهرًا ولا باطنًا فإنها زوجة للأول، وهو يرثها الربع مع الولد والنصف مع عدم الولد، ولها على الثاني المهر، ويكون موروثًا كسائر ما خلفته.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ مَاتَ الزَّوْجُ الْأَوَّلُ[1] وَالْآخَرُ وَلَمْ يُعْلَمْ أَيُّهُمَا مَاتَ أَوَّلًا؛ بَدَأَتْ فَاعْتَدَّتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا؛ لأَنَّ النِّكَاحَ الصَّحِيحَ الْأَوَّلُ، ثُمَّ اعْتَدَّتْ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ)[2].

وهذا كما قال.. صورةُ هذه المسألة؛ إذا جاءت امرأةُ المفقودِ إلى الحاكم وكان ممن يرى التفريقَ، فرفعتْ أمرها إليه، فأمرها أن تتربص أربع سنين، ثم فرق بينها وبين المفقود، ثم أمرها، فاعتدت أربعة أشهر وعشرًا، ثم أذن لها في التزويج، وتزوجت، ووطئها الزوج، وعلمت حياته في حال التفريق وفي حال التزويج، ثم مات أو مات أحدهما.

فجملةُ الكلام في ذلك أنهما لا يخلوا من أن يموت أحدهما أو يموتا معًا.

---

(١) في (ق): «الولد» وهو تحريف.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٠).

(فأما إذا) [(١)] مات أحدُهما، فلا يخلو من أن يكون هو الأول أو الثاني.

فإن كان الميت هو الزوج الأول، فإن قلنا إن حكم الحاكم نفذ ظاهرًا وباطنًا لم تكن عليها عدة؛ لأن تلك الفرقة صحت ظاهرًا وباطنًا واعتدت منه بأربعة أشهرٍ وعشرٍ، ومات ولا زوجية بينهما.

وأما إذا قلنا إن حكم الحاكم نفذ ظاهرًا دون الباطن أو قلنا لم ينفذ ظاهرًا ولا باطنًا وأنها زوجةُ الأول، وقد مات عنها، فعليها عدةُ الوفاة، ولكنها لا تدخل في عدةِ الوفاة حتىٰ يفرِّقَ الحاكمُ بينها وبين الثاني؛ لأنها فراشٌ للثاني، ولا يجوزُ أن تكون معتدةً من الأول فراشًا للثاني؛ لأن العِدَّة إذا طرأ عليها الفراشُ بأن تزوجتْ في عدَّتِها ووُطِئت فيها قَطعها، فكذلك إذا قارن ابتداءها منعها؛ لأن الاستدامة آكد من الابتداء، فإذا قطع الاستدامة فلأن يمنع [(٢)] الابتداء أولىٰ.

فإن قيل: هلا قلتم إن الفراش لا يمنع من ابتداء العدة [(٣)] ولا يقطع استدامتها كما قلتم إن الأجنبي لو وطئ امرأة رجل بشُبهةٍ فإنها تعتدُّ من الواطئ وهي زوجة للأول فراش له.

فالجوابُ: أن الفرقَ بينهما واضح، وهو أن النِّكاح إذا كان صحيحًا فالفراشُ [(٤)] متأبدٌ، فلو لم يصحَّ اعتدادها في النِّكاح أدىٰ [تأخير الاعتدادِ إلىٰ الفوات] [(٥)] وكان بقاءُ العِدَّة عليها يمنع الزوج من الوطء، وليس كذلك

---

(١) في (ق): «فإن».

(٢) في (ق): «يقطع».

(٣) في (ق): «العقد».

(٤) في (ق): «فإن النكاح».

(٥) في (ق): «إلىٰ الفوات تأخير الاعتداد».

ههنا؛ لأن الفراش الذي ثبت للنِّكاح للفاسد يجب قطعه ويجب التفريق بينهما، فلذلك قلنا إنها لا تصيرُ داخلة في عدةِ الوفاة إلا بعد أن يفرَّق بينهما.

إذا ثبت هذا، فإن الحاكم إذا فرَّق بينها وبين زوجها الثاني، اعتدت من وفاة الأول أربعة أشهر وعشرًا، فإذا انقضت عدةُ الوفاة استأنفت للثاني ثلاثة أقراء كاملة.

هذا كلُّه إذا مات الأول، فأما إذا مات الثاني والأولُ باقٍ، وقلنا إن النِّكاح الثاني فاسد فإنها بموته دخلت في عدة الأقراء؛ لأن الفرقة [بينهما قد](١) وقعت بالموت كما تقع بتفريق الحاكم، فدخلت في عدة الأقراء عقيب ذلك، فإذا انقضت الأقراءُ الثلاثةُ حلَّت لزوجها الأول، وإنما دخلت في هذا القسم في عدة الأقراء عقيب موت الثاني؛ لأنه ليس هناك فراش، وفي القسم الأول لا تدخل في عدةِ الوفاة إلا بعد التفريق بينها وبين زوجها الثاني؛ لأن الفراشَ هناك قائم.

هذا كلُّه إذا مات أحدهما، فأما إذا ماتا جميعًا فلا يخلو من أن يتعين وقتُ موتِ كلِّ واحدٍ منهما أو يتعين موتُ أحدِهما ولا يُدرىٰ أسبق موت الآخر أم تأخر، أو يعلم أن موتَ أحدِهما سابق الآخر، ولا يتعين السابق من المتأخر أو يشكل موتُهما جميعًا فلا يعلم أماتا في حالة واحدة أم سبق أحدهما الآخر.

فأما إذا تعين موتُ كلِّ واحدٍ منهما مثل أن يعلم أن أحدهما مات في المحرَّم والآخر في صفر نُظِر:

فإن كان الميتُ أولًا هو الزوج الأول، فإنها لم تصِرْ داخلةً في عدةِ الوفاة

---

(١) ليس في (ق).

منه إلا عقيب وفاة الثاني؛ فإذا أكملت عدةَ الوفاة حينئذ أتت بثلاثة أقراء للثاني.

وأما إذا كان الميتُ أولًا هو الزوج الثاني، فإنها قد دخلت في عدة الأقراء عقيب موته، فلما مات الأولُ وجبت عليها العِدَّةُ من وفاته وانقطعت عدةُ الأقراء، فتأتي بعد الوفاة أولًا وتعود إلىٰ عدة الأقراء فتكملها، فإن كان قد مضىٰ قُرْء أتت بقرءين.

وإنما قدمنا عدةَ الوفاة وقطعنا عدة الأقراء بها لأحد ثلاثة معان: إما لأن سبب وجوب عدة الأول أسبقُ، وإمَّا لأن حرمته آكد؛ لأن عدته صادرة من نكاح صحيح، وإمَّا لأن عدةَ الوفاة آكدُ بدليل أنها تجب سواء كان الزوج قد دخل بها أو لم يدخل بها.

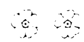
هذا كلُّه إذا تعين وقتُ موتِ كلِّ واحدٍ منهما، فأما إذا تعين وقتُ موتِ أحدهما مثل أن يعلم أنه مات في أول المحرم، وأشكل موت الآخر، فلم يُعلم تقدم أو تأخر، فإنا نقدِّر أقلَّ المدة التي يجب فيها الخبر من الموضع الذي مات فيه وأشكل وقتُ موته ونجعل كأنه مات قبل مدة الخبر بلحظة ثم نقابل بين تلك المدة وبين المدة التي مضت من وقت موت الذي تعين وقتُ موته؛ فأي الموتين كان أسبقَ كان الحكمُ علىٰ ما ذكرنا.

وأما إذا علم أن موتَ أحدِهما سابقٌ للآخر ولم يتعين السابق من المتأخر أو أشكل موتُهما فلم يعلم أماتا في حالة واحدة أم سبق أحدهما الآخر؛ فإن الحكم في هذين القسمين سواء؛ لأن موت كلِّ واحدٍ منهما لم يتعين فنأخذ بالاحتياط، والاحتياطُ أن نجعل كأن موت الأول قد سبق فنلزمها أن تعتد عدةَ الوفاة علىٰ الكمال، ثم تعتد عدة الأقراء علىٰ الكمال

بعد انقضاء عدةِ الوفاة.

هذا كلُّه إذا كانت حائلًا، فأما إذا كانت حاملًا فإن الولد يلحق بالثاني؛ لأنه يمكن أن يكون منه، والظاهر أنه ليس بولد للأول وهو ميت لا يمكنه دعواه، فألحق بالثاني، وتنقضي عدَّتُها من الثاني بوضعه، ثم تأتي بعدةِ الوفاة.

وهل يحتسب بزمان النفاس من زمان العِدَّة أم لا؟ فيه وجهان، والله أعلم بالصواب .



باب استبراء أم الولد من كتابين

◆ قال الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (أَخبَرنِي مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّه قَالَ فِي أُمِّ الْوَلَدِ يَتَوَفَّى عَنْهَا سَيِّدُهَا قَالَ «تَعْتَدُّ بِحَيْضَةٍ») قَالَ الشَّافِعِيُّ: (وَلَا تَحِلُّ أُمُّ الْوَلَدِ لِلْأَزْوَاجِ حَتَّى تَرَى الطُّهْرَ مِنَ الْحَيْضَةِ)[1].

وهذا كما قال.. أمُّ الولد إذا مات عنها سيدُها أو أعتقها في حياته لزمها أن تستبرئ نفسها بحيضةٍ واحدةٍ، ولا يلزمها أكثر من ذلك[2]، وبه قال من الصحابة: ابنُ عمر، وعائشة، ومن التابعين: الشعبي[3]، ومن الفقهاء: مالك، وأحمد، وأبو ثور، وأبو عبيد[4].

وقال أبو حنيفة والثوري: يلزمُها أن تعتدَّ بثلاثة أقراء؛ سواء مات عنها أو أعتقها في حياته، وهو مذهب ابن مسعود[5].

وقال عمرو بن العاص: إذا مات عنها اعتدت أربعة أشهر وعشرًا[6].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٠).

(٢) قال في الأوسط (١١/ ٢٧٣): (وليس في الباب أصح من خبر ابن عمر، وهو أقل ما قيل، فالقول به يجب إذ هو أقل ما قيل، وما زاد علىٰ أقل ما قيل لا يجب القول به، إذ ليس مع من زاد علىٰ ما ذكرناه كتاب ولا سنة ولا إجماع).

(٣) قال في الأوسط (١١/ ٢٦٩): (وقد روينا هذا القول عن الشعبي، وأبي قلابة، والحسن البصري، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، ومكحول، والزهري).

(٤) الأوسط (١١/ ٢٦٩).

(٥) وبه قال عطاء بن أبي رباح، وإبراهيم النخعي، والثوري.. الأوسط (١١/ ٢٧١).

(٦) قال في الأوسط (١١/ ٢٦٩): عن عمرو بن العاص أنه قال: لا تلبسوا علينا سنة نبينا، عدة أم =

وهو مذهبُ داود.

ولا يُعرف مذهبهما فيما إذا أعتقها في حياته.

وقال الأوزاعي: إن أعتقها في حياته اعتدت بثلاثة أقراء، وإن تُوُفِّي عنها أعتدت بأربعة أشهر وعشرًا.

وقال الحسن البصري[1]: إن أعتقها في حياته استبرأت بحيضة، وإن تُوُفِّي عنها اعتدت بأربعة أشهر وعشرٍ.

واحتج من نصر أبا حنيفة بأنها عدةٌ من وطءٍ وجبت علىٰ حرة، فوجب أن تكون ثلاثة أقراء، أصلُه: عدة المطلقة الحرة.

وأيضًا فإن استبراء أم الولد عدةٌ بدليل أنها تمنع النِّكاح، وإذا ثبت أنها عدةٌ لم يَجُزْ الاقتصارُ فيها علىٰ قُرْء واحد كسائر العدد.

وأيضًا، فإنها عدة من زوال الفراش أو استبراء أثبت حقًّا للفراش فوجب أن لا يجوزَ الاقتصارُ فيه علىٰ قُرْءٍ واحدٍ، أصلُه: ما ذكرناه.

ولأن الاستبْراءَ يجبُ علىٰ الحرة والأمة، فوجب أن يكون في حق الحرة أكثر منه في حق الأمة كالعدة.

ودليلُنا أنه استبراءٌ بحيضٍ، فوجب أن يكون بحيضةٍ واحدةٍ، أصلُه: استبراء الأمة المسبية والمشتراة، ولا يدخل عليه استبراء الحرة المطلقة؛ لأن ذلك الاستبراء عندنا بالطهر لا بالحيض.

وأيضًا فإنها موطوءة بملك اليمين، فوجب أن لا تجب عليها عن ذلك

= الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشرا.. وقال في الأوسط (١١/ ٢٧٢): كان أحمد ابن حنبل وأبو عبيد يضعفان حديث عمرو بن العاص قوله: لا تلبسوا علينا سنة نبينا.

(١) الأوسط (١١/ ٢٧١).

عدةٌ كاملةٌ كما إذا وطئ أمته ثم أعتقها فإنها لا يجب عليها عدة كاملة؛ لأنها موطوءة بملك اليمين، كذلك ههنا.

فإن قيل: إذا وطئ أمته ثم أعتقها، فإنه لا يجب عليها استبراء أصلًا.

قلنا: هذا مذهبكم، فأما عندنا فإن عليها الاستبراء بحيضة، ولا يجوزُ لها أن تتزوج حتىٰ تستبرئ نفسها.

فإن قيل: المملوك لا يكون فراشًا [فأما أم الولد فإنها تكون فراشًا.

قلنا: الأمة إذا وطئها سيدها صارت فراشًا](١) علىٰ مذهبِنا.

فإن قيل: نحن نقول بموجِبِ هذه العلة؛ لأن عندنا لا تجب عليها العِدَّةُ الكاملةُ عن الوطء بملك اليمين، وإنما تجب عليها العِدَّةُ الكاملةُ لأنها كانت فراشًا له، فلما أعتقها أو أعتقت بموته زال الفراش، فوجبت العِدَّة عن زوال الفراش.

فالجوابُ: أن زوال الفراش يُستفاد به التلبس بالعدة، ولا يُستفاد به وجوبُ العدة، وإنما وجوبُ العِدَّة يتعلقُ بالوطء، ألا ترىٰ أن الرجلَ إذا تزوج امرأةً صارت فراشًا له بنفس العقد، وإذا طلقها قبل الدخول بها فلا عدة عليها، وإن كانت فراشًا له [بنفس العقد](٢)، ثم زال الفراش بالطلاق، ولو أنه وطئها ثم أزال الفراش وجبت العدة، فعُلِم أن الوطء هو الموجب للعدة وأن زوال الفراش إنما تدخل به المرأة في العدة.

ويدلُّ عليه أن عدة الأقراء عدةٌ تختلف بالرق والحرية، فلم تجب علىٰ أم الولد كعدةِ الوفاة.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) ليس في (ص).

ولأن أم الولد لو كانت تجبُ عليها عدةٌ كاملةٌ إذا أعتقها مولاها في حياته لوجب إذا مات عنها أن تجب عليها عدةُ الوفاة.

ولأن كلَّ ملكٍ إذا أزاله الرجلُ وجبت عدةٌ كاملةٌ بالأقراء، فإذا زال بوفاته وجبت عدةُ الوفاة كالحرة لما وجبت عليها عدةُ الأقراء علىٰ الكمال إذا زال ملكه عن بضعها في حال الحياة وجبت عدةُ الوفاة إذا تُوُفِّي عنها.

واستدلالٌ آخر، وهو أن العِدَّة إنما تكملُ بكمال المرأة في الطرفين وهو أن يحصل الوطءُ في حال الزوجية وتكون معتدةً في حال الحرية، فإذا كمل هذان الطرفان كملت العِدَّة، وإذا كانت ناقصة في الطرفين أو في أحدهما لم تكمل العدة، ألا ترىٰ أن العبد إذا تزوج أمة فبالإجماع إذا طلقها لا تجبُ عليها عدة كاملة؛ لأنها ناقصةٌ في أحد الطرفين من حيث إنها معتدة في حال الرِّق كاملة في الطرف الآخر؛ لأنها موطوءة في حال الزوجية.

فإن قيل: هذا يبطُلُ بالموطوءة بشُبهةٍ وبالموطوءة في النِّكاح الفاسد، فإنه يلزمها عدةٌ كاملةٌ وإن كان الوطءُ حصل في غير النِّكاح.

قلنا: ذلك الوطءُ حَصَلَ في نكاح مظنونٍ، وذلك النِّكاح المظنون أجري مجرىٰ النِّكاح الصَّحيح، ألا ترىٰ أنه أجري مجراه في المهر وفي سقوط الحد وفي لحوق النسب.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على عدة الحرة المطلقة بعلة أنها عدة من وطء على حرة، فمن وجوه:

أحدها: أنَّا لا نُسَلِّمُ أنها عدة، بل هي استبراء، والاستبراء غير العدة.

والثاني: أن عندهم هذه العِدَّة ما وجبت عن وطء، وإنما وجبت بزوال الفراش، ولو كانت العِدَّة عندهم تجب بالوطء لوجب إذا وطئ امرأته ثم

أعتقها أن يلزمَها الاستبراء لأنه وطئها، فعُلِم أن علىٰ مذهبهم إنما تجب لزوال الفراش.

ثم المعنىٰ في الأصل أن الكمال وُجِد في الطرفين، فأما ههنا فهي ناقصة في احد الطرفين؛ لأن الوطء لم يحصل في النكاح.

وأما الجوابُ عن دليلِهم بأنها عدة، فمِن أصحابِنا مَن لا يُسَلِّمُ أنها عدة ويقول: الاستبراء علىٰ ضربين: استبراء يمنع النِّكاح واستبراء لا يمنع النِّكاح، فأما الذي يمنع النِّكاح، فهو الاستبراء الواجب لوطء سابق، وأما الذي لا يمنع النِّكاح فهو الذي يجب لاستحداث الملك، فليس إذا كان هذا الاستبراء مانعًا من النِّكاح دل علىٰ أنه عدة.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصحيحُ أنه يسمىٰ عدة، والعدة تسمىٰ استبراء، والمعنىٰ في سائر العدد ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عما ذكروه من أنها عدة تجب لزوال الفراش أو تثبت حقًّا للفراش، فهو أنَّا قد أبطلنا أن يكون وجوب العِدَّة لزوال الفراش.

ثم المعنىٰ في الأصل ما ذكرنا من كمالها في الطرفين، وكذلك الجواب عن دليلهم الآخر.

• فَصْلٌ •

وأما داودُ فاحتج بما رُوِي عن عمرو بن العاص رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: لا تُلَبسوا علينا سنة نبينا؛ أم الولد إذا مات سيدُها تعتدُّ أربعة أشهر وعشرًا[1] .. وهذا لا حجة لداود فيه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] فدل علىٰ أن الزوجةَ مخصوصة

(١) أخرجه أبو داود (٢٣٠٨) والبيهقي (١٥٥٨٠).

بذلك وغيرها لا تعتدُّ أربعة أشهر وعشرًا.

وأيضًا، فإنا أجمعنا علىٰ أن المنكوحة نكاحًا فاسدًا إذا مات زوجها لا تعتدُّ عنه عدةَ الوفاة مع أنه وُجد هناك نكاح، فلأن لا تعتد هذه عدةَ الوفاة مع أنه لم يوجد نكاح أصلًا - لا صحيح ولا فاسد - أولىٰ.

فأما الجوابُ عن حديث عمرو بن العاص، فمن وجوه؛ **أحدها:** ما قال بعضُ أصحابنا [إنه تصحيف](١) من بعض الرواة وصوابُه «سُنة نبينا»، فإذا كان كذلك لم يبق من اللفظ ما يكون حجة؛ علىٰ أنه رُوِي عن ابن عمر وعائشة خلافه، ولو صح لم يكن فيه حجة؛ لأنه ما روىٰ قول النَّبِي ﷺ، ويجوزُ أنه يكون سمع من رسول الله ﷺ في ذلك شيئًا إنما قاس علىٰ ما ثبت من السنة؛ لأنه يقال لِما قيس علىٰ السُّنَّة سُنة، كما نقول في بيع الدار [قبل القبض](٢) محرم ونقيسه علىٰ الطعام الذي وَرَدت فيه السُّنَّة، فكذلك ههنا.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن أحمد بن حنبل أنكر هذا الحديث وردَّه(٣)، فدل علىٰ أنه لا أصل له؛ لأن قول أحمد مقبول فيما يتعلق بتصحيح الأخبار وإفسادها(٤)، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا تَحِلُّ أُمُّ الْوَلَدِ لِلْأَزْوَاجِ حَتَّى تَرَى الطُّهْرَ مِنَ الْحَيْضَةِ)(٥).

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

(٣) ذكره عنه ابن المنذر في الأوسط (١١/ ٢٧٢) والبيهقي (١٥٥٨١).

(٤) وحكىٰ الدارقطني أنه منقطع، لأن قبيصة راويه لم يسمعه من عمرو.

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٠).

وهذا كما قال.. اختلف أصحابُنا في أم الولد بماذا تستبرئ؟ فذهب أكثرهم إلىٰ أن فيه قولين؛ أحدهما: أن الاستبراء بالطهر، والثاني: أن الاستبراء بحيضة.

وقال أبو إسحاق في «الشرح»: الاستبراء بطهرٍ لابد فيه من الحيضة، فيحصل الاستبراء بطهرٍ بعده حيضة كاملة، فإذا حاضت حيضةً كاملةً، وانقطع حيضُها تبينا أن الاستبراء حصل بالطهر الذي تقدم الحيض.

وهذا لا يسقط ما يلزمه أصحاب أبي حنيفة في مسألة الأقراء؛ لأنهم يقولون: استبراءُ الأمة وأم الولد جزء من العدة، فلما كان الاستبراء بحيضةٍ وجب أن تكون عدة الحرة بالحيض لا بالطهر، ثم قال: وإنما اعتبرنا الحيضة ههنا لكي نعلم انتقالها من الطهر إلىٰ الحيض فنعلم بذلك براءة رحمها.

ويفارقُ ما قلناه من عدة الحرة أنها إذا طعنت في الحيضة الثالثة حلَّت للأزواج؛ لأن الحيض هناك يتكرر، فلم يعتبر كمال الحيضة الثالثة، وإنما الاعتبارُ أن يحصل انتقالٌ من الطهر إلىٰ الحيضة الثالثة في الظاهر، وأما في الاستبراء فلا يتكرر الحيض فلم يكن بدٌّ من حيضةٍ كاملةٍ.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: ويدخل علىٰ أبي إسحاق أن الحيض إذا اتصل يومًا وليلة ففسد تيقن أن ذلك حيضٌ، وإنما لا يتيقن أن ذلك حيض إذا لم يتصل يومًا وليلة، فيجوز أن تنقطع يومًا وليلة، ولا يكون ذلك حيضًا بل يكونُ دمَ فساد.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: والانفصالُ من هذا لأبي إسحاق أن اتصاله يومًا وليلة، وإن كان يعلمُ أن ذلك حيضٌ إلا أنه لا يمكنُ اعتبارُ بعضِ الحيضة؛ لأن الحيضةَ لا تتبعضُ، فلما لم تتبعض اعتبرنا جميعها[1].

(١) في (ق): «اعتبرنا جميعها».

فأما إذا قلنا إن المسألة علىٰ قولين، فتوجيهُهما أنَّا إذا قلنا إن الاستبراء بطهر، فوجهُهُ أن عدة الحرة لما كانت بثلاثة أطهار ينبغي أن يكون الاستبراء جزء منها.

وإذا قلنا إنه يحصل بالحيض فوجهُهُ قول النَّبِي ﷺ : «**لا تُوطأُ حامِلٌ حتى تَضَعَ ولا حائلٌ حتى تحِيضَ**»[١].

فإن قيل: هذا دليلٌ علىٰ أن الاستبراء يحصل بالطهر؛ لأن «حتىٰ» للغاية فتقتضي أن الاستبراء يحصل بالطهر، وأنها إذا حاضت حصل الاستبراء.

فالجوابُ: أنه رُوِي «حتىٰ تحيض حيضة» ورُوِي: «حتىٰ تحيض» فثبت أن معنىٰ [المطلق معنىٰ][٢] المقيد أنها لا تحلُّ حتىٰ تحيضَ حيضةً كاملة.

وأيضًا، فإن الطهر لا يدلُّ علىٰ براءة الرحم، وإنما الحيضُ هو الدَّلِيل، فينبغي أن لا يحصلَ الاستبراء إلا بالحيض، وإنما جعلنا الاستبراء بالحيض وجعلنا[٣] عدة الحرة بالأطهار؛ لأن الحيض يتكرر في العدة، فيحصل الدَّلِيل علىٰ براءة الرحم.

إذا ثبت القولان، فجملةُ الكلام في أم الولد إذا مات مولاها أو أعتقها أنَّا إذا قلنا إن الاستبراء يحصلُ بالحيض فإن موت المولىٰ أو إعتاقه إن حصل وهي حائضٌ لم تحتسب ببقية[٤] [الحيضة، فإذا طهرت ثم حاضت حيضةً كاملةً ثم طهرت حينئذ حلَّت.

وإن مات السيد][٥] أو أعتقها وهي طاهر لم تحتسب بالطهر، وإنما

---

(١) أخرجه أبو داود (٢١٥٧) عن أبي سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

(٢) ليس في (ص).

(٣) في (ق): «وقلنا».

(٤) في (ق): «بنفسه»، وهو تحريف.

(٥) ليس في (ق).

يحصل الاستبراء إذا حاضت حيضةً كاملةً وطعنت في الطهر.

وإذا قلنا إن الاستبراء بالطهر نُظِر: فإن مات أو أعتقها وهي حائض لم تحتسب ببقية الحيضة، [فإذا طهرت ثم حاضت حيضةً كاملةً ثم طهرت حينئذ حلَّت.

وإن مات السيد أو أعتقها وهي طاهرٌ لم تحتسب بالطهر، وإنما يحصل الاستبراء إذا حاضت حيضةً كاملةً وطعنت في الطهر][1] ولكنها إذا طهرت من الحيض وانقضىٰ الطهرُ علىٰ الكمال وطعنت في الحيضة الأخرىٰ حلت.

وإن كانت طاهرًا في ذلك الوقت فإنه لا يحكم ببراءة رحمها وحصول الاستبراء حتىٰ تحيض حيضةً كاملةً؛ لأنه لا تيقن أن ذلك الدَّم حيض حتىٰ يتصل يومًا وليلة، فلما وجب اعتبارُ الحيضة بكمالها؛ لأن الحيض لا يتبعض، فإذا حاضت حيضةً كاملةً تبينا أن الاستبراء حصل بالطهر الذي سبق الحيض، فيكون الحكم في هذا الموضع كما ذكره أبو إسحاق في جميع المواضع، وإنما اعتبرت الحيض ههنا ولم تعتبر في القُرْء الثالث؛ لأن الحيض هناك يتكرر فلم تعتبر حيضة كاملة في الاستبراء، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قَالَ المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَقَالَ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ إِمْلَاءً[2] عَلَى مَسَائِلِ[3] مَالِكٍ: وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تَحِيضُ فَشَهْرٌ)[4].

---

(١) ليس في (ق).

(٢) زيادة ضرورية من المختصر.

(٣) زيادة ضرورية من المختصر.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٠).

وهذا كما قال.. إذا كانت أم الولد لا تحيضُ فهل تستبرأ بشهر أو بثلاثة أشهر؟ فيه قولان؛ **أحدهما** أن استبراءها بشهر؛ لأن كل شهر قائمٌ مقامَ قُرء، **والثاني**: أن استبراءها بثلاثة أشهر[١] [لأن ثلاثة أشهر][٢] جُعِلت في الشريعة دلالةً علىٰ براءة الرحم، وما دونها لا يدلُّ عليه، وقد مضىٰ هذا فأغنىٰ عن الإعادة.. **هذا كلُّه إذا كانت حائلًا**، فأما إذا كانت حاملًا فإنها لا تحل حتىٰ تضع لقوله تعالىٰ: ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٤] وقال ﷺ: «**لا تُوطَأُ حاملٌ حتى تَضَعَ**»[٣].

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللهُ : (وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهَا أَوْ أَعْتَقَهَا وَهِيَ حَائِضٌ لَمْ تَعْتَدَّ بِتِلْكَ الْحَيْضَةِ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَبِأن تَضَعَ حَمْلَهَا)[٤].

وقد ذكرنا هذه المسألة، وكذلك حُكْمُ المُسْتريبة قد تقدم[٥].

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللهُ : (فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهَا وَهِيَ تَحْتَ زَوْجٍ أَوْ فِي عِدَّةٍ مِنْ زَوْجٍ فَلَا اسْتِبْرَاءَ عَلَيْهَا)[٦].

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه أبو داود (٢١٥٧) عن أبي سعيد رضي الله عنه.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٠).

(٥) تقدم ذلك (ص ٥٠٧).

(٦) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٠).

وهذا كما قال.. للشافعي في تزويج أم الولد ثلاثة أقاويل؛ **أحدها:** إجبارها، **والثاني:** له أن يزوِّجها برضاها، ولا يملك إجبارها، **والثالث:** أنه لا يملك تزويجها بحال، وتوجيهُها يجيء في عتق أمهات الأولاد إن شاء الله.

فإذا قلنا له أن يزوِّجها فإنه لا يملك تزويجها إلا بعد الاستبراء، وقال أبو حنيفة: يجوز، والكلامُ معه يأتي إن شاء الله.

فإذا زوَّجها ثم مات وهي زوجة عتقت ولا يلزمها الاستبراء؛ لأن سيدها لما زوَّجها فقد حرَّمها علىٰ نفسه، وخرجت من أن تكون فراشًا له، وإذا لم تكن فراشًا له وجب أن لا يلزمها الاستبراء.

ولأن أم الولد مع سيدها إذا زوَّجها بمنزلة الأجنبي بدليل أنه لا يملك النظر إليها بشهوة ولا يقبلها بشهوة، وإذا كان بمنزلة الأجنبي وجب أن لا يلزمها الاستبراء بموته.

إذا ثبت هذا، فإن الزوج إذا طلقها أو مات عنها لزمها عدةٌ كاملةٌ؛ لأنها حرة، وأما إذا طلقها زوجها ثم مات مولاها فإنها تعتق بموته ولا يلزمها الاستبراء بموته، وهل تتم عدة الحرة؛ لأنها أعتقت في أثناء العِدَّة أو تتم عدة أمة؟ فيه قولان، وقد مضىٰ بيان ذلك.

فرع

إذا مات زوجُها وانقضت عدَّتُها من وفاته - وهي شهران وخمسةُ أيام نصف عدة الحرة - فهل تحل للسيد أم لا تحل له حتىٰ يستبرئها بعد انقضاء عدَّتِها ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا تحلُّ له حتىٰ يستبرئها؛ لأنها حرمت عليه بعقد معاوضة، فإذا عادت إليه وجب أن لا تحل له إلا بعد الاستبراء كما إذا كاتبها ثم

عجَّزت نفسها وفسخت الكتابة، فإنها تعود إليه، ولا تحل له إلا بعد الاستبراء.

والثاني: أنها تحلُّ له في الحال؛ لأن ملكه ما زال عنها، وإنما حرمت عليه لعارض، فإذا زال العارضُ وجب أن تحلَّ له من غير استبراء، أصلُه: إذا رهنها ثم فكها من الرَّهن، فإنها تحل له في الحال من غير استبراء.

إذا ثبت القولان، فإن سيدها إذا مات في الحال قبل أن يستبرئها فإن قلنا إنها لم تحل له بانقضاء العِدَّة لم يلزمها الاستبراء؛ لأنها ما صارت فراشًا له قبل موته، وإن قلنا إنها حلَّت له عَقِيب انقضاء عدَّتِها قبل الاستبراء لزمها الاستبراء لوفاة سيدها؛ لأنها كانت فراشًا له، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ مَاتَا فَعُلِمَ أَنَّ أَحدَهُمَا مَاتَ قَبْلَ الْآخرِ بِيَوْمٍ أَوْ بِشَهْرَيْنِ وَخَمْسِ لَيَالٍ أَوْ أَكْثَرَ وَلَا يَعْلَمُ أَنَّهَا اعْتَدَّتْ مِنْ يَوْمِ مَاتَ الْآخَرُ مِنْهُمَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فيها حَيْضَةٌ، وَإِنَّمَا لَزِمَهَا إِحْدَاهُمَا، فَإِذَا جَاءَتْ بِهِمَا فَذَلِكَ أَكْمَلُ مَا عَلَيْهَا) قالَ المزني: (هَذَا عِنْدِي غَلَطٌ)[1] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا زوَّج الرجلُ أمَّ ولده، ثم مات المولىٰ والزوج معًا، فلا يخلو من أن يتعين المتقدم من المتأخر أو لا يتعين.

فإن تعين نُظِر؛ فإن مات المولىٰ أولًا ثم مات الزوج فقد عتقت بموت المولىٰ، ولم يلزمها منه استبراء؛ لأنه مات وليست بفراش له وإنما هي

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣٠).

فراش لزوجها، فلم يوجد شرط وجوب الاستبراء، ولما مات الزوج لزمتها عدةُ الوفاة علىٰ الكمال أربعة أشهر وعشر؛ لأنه مات وهي حرة.

وإن مات الزوج أولًا ثم مات المولىٰ فقد لزمتها عدةُ الوفاة من زوجها وينظر:

فإن مات المولىٰ بعدما انقضت عدَّتُها من وفاة زوجها فقد عادت فراشًا للمولىٰ علىٰ القول المشهور الذي فرَّع عليه الشَّافِعي، ولزمها الاستبراء بحيضة للمولىٰ.

وإن مات المولىٰ في أثناء عدَّتِها من وفاة زوجها لم يلزمها الاستبراء في حق المولىٰ؛ لأنه مات وهي محرمة الوطء عليه لأنها في عدة الزوج وقد عتقت بموت المولىٰ في أثناء عدَّتِها ، فهل تكمل عدة حرة أو عدة أمة؟ علىٰ القولين.

هذا كلُّه إذا تعين المتقدم من المتأخر، فأما إذا لم يتعين المتقدم من المتأخر فلا تخلو المدة بين الموتين من أن تكون شهرين وخمس ليال فما دونها، وإما أن تكون أكثر من شهرين وخمس ليال، وإما أن يشكل مقدارها.

فأما إذا علم أنها شهران وخمس ليال أو دونها فعليها أن تعتد أربعة أشهر وعشرًا بعد وفاة آخرهما موتًا، فحينئذ تحل بيقين؛ لأنه يحتمل أن يكون المولىٰ قد سبق موته فلم يجب عليها استبراء في حقه ومات الزوج فوجبت عليها أربعة أشهر وعشر؛ لأنه مات وهي حرة، ويحتمل أن يكون الزوج قد سبق موتُه ثم مات المولىٰ في أثناء عدَّتِها منه، أو وافق موتُه انقضاء عدَّتِها، فلم يجب له استبراء عليها، ووجب عليها أن تعتد شهرين وخمسة أيام من وفاة الزوج - علىٰ القول الذي يقول إنها تكمل عدة أمة - ولا يتغير مقدار

عدَّتِها بعتقها في أثنائها - أو أربعة أشهر وعشرًا - على القول الآخر.

وأما إذا علم أن ما بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال فإنه يلزمها أن تأتي بأربعة أشهر وعشر بعد وفاة آخرهما موتًا، وتأتي بحيضة؛ لأنه يجوز أن يكون فرضُها شهرين وخمسة أيام استبراء بحيضة بأن يكون الزوج مات أولًا وانقضى أكثر من شهرين وخمسة أيام وانقضت عدَّتُها منه وعادت فراشًا للمولى، ثم مات المولى، فلزمها الاستبراء.

ويجوزُ أن يكون فرضُها أربعة أشهر وعشرًا ولا يلزمها الاستبراء؛ بأن يكون المولى مات أولًا ولم يجب له الاستبراء عليها، ثم مات الزوج بعد ذلك وهي حرة فوجبت عليها أربعة أشهر وعشر، فلما اشتبه فرضُها ولم يتعين ألزمناها الأمرين معًا، كما لو فاتتها صلاة من صلاتين لا تعرف عينها ألزمناها أن تقضي الصلاتين معًا حتى تكون قد أدت الفرض بيقين، وكذلك إذا طلق إحدى امرأتيه ومات قبل أن يُعينها، فإنَّا نوجبُ على كلِّ واحدةٍ أقصى الأجلين من ثلاثة أقراء أو أربعة أشهر وعشر.

إذا ثبت هذا، فلا فرْقَ بين أن تأتِيَ بالحيضة في أول الأشهر وبين أن تأتي بها في آخرها أو بعدها في أنها تحل بيقين.

وجملتُه أنه متى كان بين الموتين[1] أكثر من شهرين وخمسة أيام وأتت بحيضة بعد موت الآخر منهما وأكملت أربعة أشهر وعشرًا فإنها تحل بيقين.

قال أصحابُنا: وأما قولُ الشَّافعي: «اعتدت من يوم مات الآخر منهما أربعة أشهر وعشرًا فيها حيضة» فليس له دليل الخطاب، وما أراد به أن الحيضة يجب أن تكون في الأشهر؛ لأن الحيضة وإن لم تكن توجد في

(١) في (ق): «الموتى».

الأشهر فعليها أن تقعد إلىٰ أن ترىٰ الحيضة، وإنما قصد الشَّافِعي بهذا أن يبين أنه لا فرْقَ بين أن تأتِيَ بالحيضة في الأشهر وبين أن تأتي بها بعدها، وليس ذلك كالعدتين لرجلين يجب علىٰ المرأة أن تأتي بإحداهما بعد الأخرىٰ ولا يتداخلان.

إذا ثبت هذا، فقد قال أبو إسحاق المروزي: إن مِن أصحابِنا مَن غلط فقال: يجب أن تكون الحيضةُ بعد أن يمضي من موت الآخر منهما موتًا شهران وخمسة أيام؛ حتىٰ لا يكون قد اجتمع استبراؤها في حق السيد وعدَّتُها من وفاة الزوج.

قال أبو إسحاق: وغلط هذا القائل؛ لأن الميت الأول إذا كان هو المولىٰ فلم يجب في حقه الاستبراء، وإنما وجب عليها من وفاة الزوج الاعتدادُ بأربعة أشهر وعشر، وإنما يُتصور وجوبُ الاستبراء بأن يكون المولىٰ هو الميت الثاني فيكون الزوج قد سبق موته وتخلل بين الموتين أكثر من أربعة أشهر وعشر ومات المولىٰ بعدما انقضت عدَّتُها من وفاة الزوج وصارت فراشًا للمولىٰ.

وإذا كان وجوب الاستبراء لا يتصور إلا هكذا، فكيف يجتمع الاستبراءُ وعدةُ الوفاة في حالة واحدة؟ فعُلِم بطلان ما قاله هذا القائل، وثبت أنه لا فرْقَ بين أن توجد الحيضة في أول الأشهر أو في آخرها أو بعدها.

هذا كلُّه إذا علم أن بينهما أكثر من أربعة أشهر وعشر، فأما إذا أشكل فإنا نأخذ بأغلظ الأحوال فنلزمها أربعة أشهر وعشرًا واستبراء بحيضة حتىٰ يحصل الاستبراء يقين.

إذا ثبت هذا، فإن الشَّافِعي جمع بين الأقسام كلها فقال: «فإن ماتا فعُلِم أن أحدهما مات قبل الآخر بيوم أو بشهرين وخمس ليال أو أكثر ولا يعلم

أيهما أولًا» ثم أجاب بجواب واحد.

واعتَرض عليه المزنِيُّ فقال[١]: هذا الجوابُ الذي ذكره الشَّافِعي وهو أنها[٢] تأتي بأربعة أشهر وعشر فيها حيضة؛ إنما هو جواب القسم الثاني، وهو إذا كان بينهما أكثر من شهرين وخمس ليال، فأما إذا كان بين الموتين يوم أو شهران وخمس ليال فليس هذا بجوابه.

قال أصحابُنا: الأمر كما ذكره المزني، ونحن قد فصَّلنا المسألة، وذكرنا أقسامها، وكان من سبيل المزني أن يتأوَّل كلام الشَّافِعي بأحد تأويلين؛ إما أن يكون جواب الشَّافِعي حين ذكر المسائل راجعًا إلىٰ بعضها؛ لأنه يفعل ذلك كثيرًا، أو يكون أراد إذا لم يعلم قدر ما بين الموتين، وأشكل، فلم يعلم هل بينهما يوم أو شهران وخمس ليال أو أكثر، فإنا نأخذ بأغلظ الأحوال، فنلزمها الاعتدادَ بأربعة أشهرٍ وعشرٍ من حين وفاة الآخر معها [ويلزمُها حيضةٌ معها][٣].

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (لَا تَرِثُ زَوْجَهَا حَتَّى تَسْتَيْقِنَ أَنَّ سَيِّدَهَا مَاتَ قَبْلَ زَوْجِهَا، فَتَرِثُهُ، وَتَعْتَدُّ عِدَّةَ الْوَفَاةِ كَالْحُرَّةِ)[٤].

وهذا كما قال.. إذا كانت المسألة بحالها، فإنا لا نوقف لها شيئًا من تركة زوجها؛ لأن الأصل فيها الرِّق، فالأصلُ أنها لا ترث، فلم يُوقف لها شيءٌ من

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣١).

(٢) في (ق): «إما أن».

(٣) ليس في (ق).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٠).

المال.

فإن قيل: قد قلتم إنه إذا طلق إحدىٰ امرأتيه ومات قبل التعيين أنه يوقف ميراث زوجة. **قلنا**: الفرقُ بينهما واضح، وذاك أن إحداهما وارثة بيقين، وإنما لا نعرفها بعينها، وأما ههنا فالأصلُ فيها الرق، وأنها غيرُ وارثة، فلم يَجُزْ أن يُوقف لها شيءٌ في الميراث، لجواز أن يكون قد زال رقُّها وصارت وارثة.

فإن قيل: قد قلتم إن الرجل إذا كانت له زوجتان مسلمة وذمية، فطلق إحداهما لا بعينها، ثم مات قبل التعيين أنه يوقف ميراث زوجة، ولا فرْقَ بين المسألتين، **فالجوابُ** أن الفرقَ بينهما واضح، وهو أن الأصلَ في المسلمة أنها مستحقة للميراث، ووقوعُ الطَّلَاق عليها مشكوكٌ فيه، لجواز أن يكون الطَّلَاقُ قد وقع علىٰ الذمية، وأما ههنا فالأصلُ في المملوكة أنها رقيقةٌ وأنها لا ترث، فبان الفرقُ بينهما.

فإن قيل: قد أوجبتم عليها عدةً كاملةً أربعةَ أشهر وعشرًا، مع أن الأصل فيها بقاءُ الرِّق، وأن عدَّتَها نصف عدة الحرة، فهلا ورثتموها أيضًا؟ **قلنا**: لأن إكمال العِدَّة لا ضرر فيه علىٰ غيرها، وفي وقوف الميراث إضرار بغيرها، فلهذا لم نوقفه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَالْأَمَةُ يَطَؤُهَا سيدُها[1] تُسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ، فَإِنْ نُكِحَتْ قَبْلَهَا فَمَفْسُوخٌ)[2].

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣١).

وهذا كما قال.. إذا وطئ الرجلُ أمتَه؛ لم يَجُزْ له تزويجُها حتىٰ تُستبرأ بحيضة، فإن زوَّجها قبل الاستبراء كان النِّكاح باطلًا.

وقال أبو حنيفة: يجوز له تزويجُها، وإذا زوَّجها قبل الاستبراء كان النِّكاح صحيحًا.

واحتج بأنها أمةٌ يجوز له وطؤها، فجاز له تزويجها [كما لو أراد تزويجها][1] قبل أن يطأها.

وأيضًا، فإنها أمةٌ يجوز له بيعُها، فجاز له تزويجُها، أصلُه: ما ذكرناه.

ودليلُنا ما رُوِي عن النَّبِي ﷺ أنه قال: «**لا يحلُّ لرجلين يؤمنانِ باللهِ واليوم الآخِرِ أن يجتمِعَا على وطءِ امرأةٍ في طُهرٍ واحدٍ**»[2].

والذي قال أبو حنيفة يؤدي إلىٰ ذلك؛ لأنهما يجتمعان علىٰ وطئها في طهر واحد؛ لأنه إذا وطئها ثم زوَّجها عَقِيب الوطء؛ وطئها الزوج في ذلك الطهر، وهذا لا يجوز.

ويدلُّ عليه ما روىٰ رُوَيفع بن ثابت أن النَّبِي ﷺ قال: «**من كان يؤمِنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ، فلا يسقي ماءَه ولدَ غيرِهِ**»[3].

ومِن القياسِ أنه وطءٌ له حُرْمة، أو وطءٌ يتعلقُ به تحريم المصاهرة [فوجب أن يتعلق به تحريمُ النِّكاح، كوطء الحرة في نكاح صحيح، وكالوطء

---

(١) ليس في (ق).

(٢) لم نقف علىٰ تخريجه، ولعل المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ أخذه من كتب الأحناف فهو في شرح مختصر الطحاوي (٣/ ١٤٢) للجصاص الرازي المتوفىٰ سنة ٣٧٠، والتجريد (١٠/ ٥٣٣٥) للقدوري المتوفىٰ سنة ٤٢٨.

(٣) أخرجه الترمذي (١١٣١) وقال: هذا حديث حسن.

بشُبهةٍ لما تعلق به تحريم المصاهرة][(١)] تعلق به تحريم النِّكاح.

فأما الجواب عن القياس، فهو أنه لا يجوزُ أن يستدل بجواز الوطء علىٰ جواز التزويج؛ لأن الوطء يملك بما لا يملك به التزويج، ويملك التزويج بما لا يملك به الوطء، فلا يجوزُ أن يجعل أحدهما علة للآخر، علىٰ أنه منتقضٌ بمن له زوجة أمة، فإنه يجوز له وطؤها، ولا يجوزُ له تزويجُها.

ثم المعنىٰ في الأصل أن جواز التزويج هناك لا يؤدي إلىٰ اجتماع رجلين علىٰ وطء امرأةٍ واحدةٍ في طهرٍ واحدٍ، والفرعُ الذي اختلفنا فيه بخلاف ذلك، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه لما جاز بيعُها جاز تزويجُها، فهو أن موضوعه فاسد؛ لأنه إذا باعها لم يؤدِّ بيعُها إلىٰ اجتماع الرجلين علىٰ وطء امرأةٍ واحدةٍ في طهرٍ واحدٍ؛ لأن المشتري لا يجوزُ له وطؤها حتىٰ يستبرئها، وأما تزويجُها فإنه يؤدي إلىٰ اجتماعهما علىٰ وطئها في طهرٍ واحدٍ، وذلك لا يجوز؛ علىٰ أنه منتقضٌ بالوكيل في بيع الأمة؛ فإنه يجوز له بيعُها ولا يجوزُ له تزويجُها.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ وَطِئَ الْـمكَاتِبُ أَمَةً فَـوَلَدَتْ مِنْـهُ أَلْـحقْتُهُ بِـهِ وَمَنَعْتُـهُ الْوَطْءَ، وَفِيهَا قَـوْلَانِ؛ أَحَـدُهُمَا: لَا يَبِيعُهَـا بِـحَالٍ؛ لِأَنِّي حَكَمْـتُ لِوَلَدِهَـا بِـحُكْمِ الْـحُرِّيَّةِ إِنْ أُعْتِقَ أَبُوهُ، والثَّانِي: أَنَّ لَهُ بَيْعَهَـا خَـافَ الْعَجْـزَ أَوْ لَـمْ يَخَفْ) قال الْمُزَنِيُّ: (الْقِيَاسُ عَلَى قَوْلِهِ أن لَا يَبِيعَهَا كَمَا لَا يَبِيعُ وَلَدَهَا)[(٢)].

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣١).

وهذا كما قال.. يجوز للمكاتِبِ أن يشتري إماءً لأن المماليك نوع مال يُتَّجر فيه، ويُبتغىٰ النماء والفضل بالتصرف فيه، فجاز للمكاتب شراؤه كسائر الأمتعة فإذا اشترىٰ أمةً فلا يجوزُ له وطؤها لمعنيين:

أحدهما: أن في وطئه إياها تغريرًا بها؛ لأن وطئها يؤدي إلىٰ الإحبالِ، والإحبالُ يؤدي إلىٰ التلف[1]، فلما كان في وطئها تغريرٌ بها لم يَجُزْ له.

والثاني: أن ملك المكاتب ضعيف، والملك الضعيف لا يملك به الوطء.

إذا ثبت هذا، فإن سيده إذا أذن له في الوطء، فإن قلنا إن المملوك إذا مُلِّك مَلَك - وهو القول القديم - جاز له وطؤها بإذنه، وإذا قلنا بقولِهِ الجديد - وأنه لا يملك إذا مُلِّك - لم يَجُزْ له وطؤها بإذنه.

فعلىٰ هذا نقول: إذا خالف، ووطئها، فلا حدَّ عليه للشبهة، ولا مهر عليه؛ لأن الأجنبي لو وطئها لكان المهرُ الذي وجب علىٰ الأجنبي له، فإذا وطئها بنفسه لم يجب عليه المهر؛ لأنَّا إذا أوجبناه عليه لكان له، ولا يجوزُ أن يكون له علىٰ نفسه حق.

فإن أحبلها فنسبُ الولد يلحقُ به، ولا يعتق عليه لضعف ملكه، بل يكون موقوفًا عليه.

فإن عتق بأداء المال عتق عليه، وإن لم يعتق بأداء المال وعجَّز نفسه رق مع ولده للسيد.

وأما أم الولد هل تقف عليه أو لا؟ فيه قولان:

أحدهما: أنها تقف عليه، فإن عتق صارت أم ولد، فإن لم يعتق لم تصِرْ أم

---

(١) يعني أنه مظنة ذلك بسبب الولادة، والله أعلم.

ولد، وعلىٰ هذا القول لا يجوزُ له بيعُها، وهو اختيار المزني.

والقولُ الثاني: يجوزُ له بيعها ولا تصيرُ أم ولد له بحال، وهذه المسألة موضعها «كتاب المكاتب»، والله أعلم بالصواب.



باب[(١)] الاستبراء من كتاب الاستبراء ومن الإيلاء

◆ قال الشَّافِعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَامَ سَبْيِ أَوْطَاسٍ أن تُوطَأَ حَامِلٌ حَتَّى تَضَع)[(٢)].

وهذا كما قال.. إذا استحدث ملكًا علىٰ أمة لم يَجُزْ له وطؤها إلا بعد الاستبراء، سواء ملكها ببيع أو هبة أو إرث أو اغتنام، وسواء كانت صغيرةً أو كبيرةً، ويحبل مثلها أو لا يحبل، وبكرًا أو ثيبًا، وبه قال أبو حنيفة.

[وقال مالك][(٣)]: إن كانت ممن يوطأ مثلها لم يَجُزْ له وطؤها قبل الاستبراء، وإن كانت ممن لا يوطأ مثلها جاز له وطؤها قبل الاستبراء.

وقال الليثُ بنُ سعد رَحِمَهُ اللَّهُ: إن كانت ممن يحبلُ مثلُها لم يَجُزْ له وطؤها قبل الاستبراء، وإن كانت ممن لا يحبلُ مثلُها جاز له وطؤها قبل الاستبراء.

وقال داود: إن كانت[(٤)] بكرًا جاز له وطؤها قبل الاستبراء، وإن كانت ثيبًا لم يَجُزْ وطؤها إلا بعد الاستبراء.

واحتج من نصرهم بأن الاستبراء إنما يجب ليعرف براءة رحمها، وإذا كانت صغيرة لا يحبل مثلها فإنا نعلم براءة رحمها.

---

(١) بداية الجزء الثالث عشر من نسخة أحمد الثالث ورمزها (ق) وفيها: «بسم الله الرحمن الرحيم، عونك اللهم».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣١).

(٣) ليس في (ق).

(٤) في (ق): «كانت».

وهذا غلطٌ، ودليلُنا على جماعتهم قولُ النَّبي ﷺ في سبي أوطاس: «**لا تُوطأُ حاملٌ حتى تَضَعَ ولا حائلٌ حتى تحِيضَ**»[١].

فإن قيل: الصغيرةُ التي لا يوطأ مثلها لا يقال لها «حائل» كما لا يقال للودي من النخيل «حائل»؛ لأنه لا يجوزُ أن يحمل بحال.

والجوابُ: أنه يجوز أن يقال للبكر «حائل»؛ لأنه يجوز أن تحبل، فيكون حجةً علىٰ داود.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنه رُوِي أنه قال: «**لا تُوطأ حاملٌ حتى تَضَعَ، ولا غيرُ ذاتِ حملٍ حتى تحيض**»[٢] وهذا عام.

ومِن القياسِ أنه استحدث ملكًا علىٰ جارية، وكانت محرمةً عليه، فلزمه استبراؤها، أصلُه: إذا كانت كبيرة ثيبًا.

وأيضًا فإنه لما شَقَّ التمييزُ بين السِّنِّ الذي يحبل فيه مثلُها والذي لا يحبل فيه مثلها وشَقَّ التمييز بين البكر والثيب؛ لأن ذاك يعرف بالوطء حَسَمَ الباب في ذلك وجَعَلَ سواء، كما سوَّىٰ بين القدر الذي يسكر والذي لا يسكر في التحريم؛ لأنه يشقُّ التمييزُ بينهما؛ لأن ذلك يختلف لاختلاف الهواء والطباع.

وأما الجوابُ (عما ذكروه من)[٣] **أن المقصود بالاستبراء براءةُ الرحم، فهو**

(١) قوله: «ولا حائل حتىٰ تحيض» مروي بالمعنىٰ ولم نجده بهذا اللفظ، وإنما اعتمد هو وغيره علىٰ ما ذكره الشافعي في الأم (٥/ ٢٦١) والمزني في المختصر (٨/ ٣٨١) كما شرحه ابن الملقن في البدر المنير (٣/ ١٤٣).

(٢) أخرجه أحمد (١١٨٢٣) وأبو داود (٢١٥٧) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وينظر: البدر المنير (٣/ ١٤٢- ١٤٣).

(٣) في (ق): «عن قولهم».

أنه باطلٌ بمن اشترىٰ جاريةً من امرأة أو اشترىٰ جاريةً مملوكة لصبي، فإن عليه الاستبراء وإن كان يعلم أن رحمها بريء(١) من ماء المالك، واشتغال رحمها بغير المالك لا يوجب الاستبراء؛ لأنه لا حُرْمة له.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنَّا قد بينا أن الباب حُسِم في ذلك إما للتعبد وإمَّا للمشقة التي تحصل في التمييز.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ بَاعَ جَارِيَةً مِنِ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ [وَقَبَضَتْهَا، وَتَفَرَّقَا بَعْدَ الْبَيْعِ، ثُمَّ اسْتَقَالَهَا، فَأَقَالَتْهُ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَطَأَهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا)(٢).

وهذا كما قال.. إذا باع جارية من امرأةٍ ثقةٍ](٣) أو من فحلٍ أو من خصِيٍّ، وتقايلا البيع؛ لم يَجُزْ له وطؤها حتىٰ يستبرئها.

وقال أبو حنيفة: يجوزُ أن يطأها قبل الاستبراء إذا حصل له التقايل قبل أن يُسَلِّمَها استحسانًا، وإن كان قد سلَّمها إلىٰ المشتري ثم تقايلا لم يكن له وطؤها إلا بعد الاستبراء، وعندنا لا فرْقَ بين أن يتقايلا قبل تسليمها أو بعده.

واحتج من نصره بأنه ما دام لم يُسَلِّمها فهي علىٰ حكم ملكه بدليل أنها إذا تلفت، فإنما تتلفُ من ملكه، فعُلِم أنها قبل التسليم باقيةٌ علىٰ حكم ملكه، فلم يلزمه الاستبراء.

ودليلُنا أنه استحدث ملكًا علىٰ جاريةٍ كانت محرمةً عليه، فوجب أن

---

(١) في (ق): «براءة رحمها».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣١).

(٣) ليس في (ص).

يلزمَه الاستبراء، أصلُه: إذا كان قد سلَّمها إليه، ثم تقايلا البيع.

ولأنها حرةٌ حرمت عليه بعقد معاوضةٍ وحلَّت له بفسخه، فوجب أن لا يجوزُ له وطؤها إلا بعد الاستبراء قياسًا علىٰ ما ذكرنا.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأنها باقيةٌ على حُكم ملكه، فهو أنها ليست باقية علىٰ حكم ملكه بدليل أن علىٰ المشتري نفقتها وصدقة فطرها إذا أهلَّ شوالٌ عليها عنده، وكسبُها له، فعُلِم أنها علىٰ حُكم ملك المشتري لا علىٰ حُكم ملك البائع.

وأما ما ذكروه من أنها تتلف من ملكه، فهو أنها إنما[1] تتلف من ملكه؛ لأن البيع يبطُلُ بهلاكها، فأما مع قيام البيع فإنها علىٰ حُكم ملك المشتري لا علىٰ حكم ملك البائع.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنه لا يمتنع أن تكون علىٰ حكم ملكه ويلزمه الاستبراء إذا عادت إلىٰ ملكه، ألا ترىٰ أنه إذا أصدق امرأته أمة ثم ارتدت قبل الدخول بها فعادت إليه الأمة فإنه لا يجوزُ أن يطأها حتىٰ يستبرئها، وهي قد كانت باقية علىٰ حكم ملكه؛ لأنها تعود إليه بردَّةِ زوجته قبل الدخول، وهذا نقض لعلتهم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالاسْتِبْرَاءُ أن تَمْكُثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي طَاهِرًا، ثُمَّ تَحِيضَ حَيْضَةً مَعْرُوفَةً، فَإِذَا طَهُرَتْ مِنْهَا فَهُوَ الاسْتِبْرَاءُ)[2].

وهذا كما قال.. وجملتُه أن الاستبراء عندنا يجب علىٰ المشتري وحده

---

(١) في (ق): «لم».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣١).

ولا يجب علىٰ البائع. وقال عثمان البَتِّي[١]: يجب الاستبراء علىٰ البائع دون المشتري، فإذا أراد بيعها لم يَجُزْ له حتىٰ يستبرئها[٢]. وقال سفيان الثوري والنخعي: يجب علىٰ البائع استبراء، وعلىٰ المشتري استبراء، فيستبرئها البائع ثم يبيعها، ثم يستبرئها المشتري بعد الشراء[٣].

فأما البَتِّي، فاحتج بأن البيع عقدٌ يتعلق به الاستبراء، فوجب أن يتقدمه الاستبراء كالنكاح، فإن الرجل إذا أراد أن يزوج أمته لم يَجُزْ له ذلك إلا بعد الاستبراء.

ودليلُنا أن البيعَ إزالةُ ملك، فلم يجب الاستبراء قبلها كالإعتاق، ويدل علىٰ أن الاستبراء يجب علىٰ المشتري، فإذا ثبت لنا ذلك ثبت ما قلناه، والدليلُ عليه أنها أمةٌ ملك الاستمتاع بها بعد تحريمها عليه بملك اليمين، فوجب أن يلزمَه الاستبراء، أصلُه: إذا سباها، فإن الاستبراء يلزمه بالإجماع.

فأما الجوابُ عن قياسه على التزويج، فهو أن البيع مخالف للتزويج من وجهين؛ **أحدهما**: أن النِّكاح ينافي التحريم؛ لأنه لا يجوزُ أن يعقد علىٰ امرأة محرمة عليه، فلذلك لم يتعقبه التَّحريم، وليس كذلك البيع؛ لأنه لا ينافي التَّحريم فجاز أن يتعقبه وجوب الاستبراء، **والثاني**: أن المرأة بالنكاح تصير فراشًا، فلهذا إذا أراد تزويجها لزمه الاستبراء، وهو لا يصيرها فراشًا بالبيع، فلهذا إذا أراد بيعها لم يلزمه الاستبراء.

وأما الكلامُ مع الثوري والنخعي، فقد احتج من نصرهما بأن التابع يلزمه الاستبراء لحفظ مائه، والمشتري يلزمه الاستبراء لحدوث مائه، فلما اختلف

---

(١) عثمان بن مسلم البتي أبو عَمْرو البصري، كان صاحب رأي وفقه.

(٢) الأوسط (١١/ ٢٥١).

(٣) الأوسط (١١/ ٢٤٩).

سببهما[١] جاز أن يجتمعا.

ودليلُنا: أنه إزالةُ ملك، فلم يجب الاستبراء قبلها كالعتق، **وأيضًا**، فإن العِدَّة في حق الحرة آكد منها في حق الأمة، فلما لم تجب العِدَّة مرتين فأولىٰ أن لا يجب الاستبراء مرتين، فأما دليلُهم فلا يصح؛ لأنا قد بينا أن إزالة الملك لا يجوزُ أن يتعلق بها سبب الاستبراء، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

الاستبراءُ عندنا يكون في يد المشتري سواء كانت الجاريةُ جميلةً أو قبيحةً

وقال مالك: إن كانت قبيحةً استبرأها المشتري في يديه، وإن كانت جميلة وُضعت علىٰ يدي عدلٍ حتىٰ ينقضي زمان الاستبراء.. **واحتج** بأنها إذا كانت جميلةً لم يؤمن أن يبادر إليها فيطؤها؛ وهذا غلطٌ؛ لأنه استبراءٌ واجبٌ علىٰ المشتري، فوجب أن تكون في يدِهِ كالأمة القبيحةِ.

وما ذكروه من أنه لا يؤمن عليها، فهو أن أمور المسلمين يجب أن تحمل علىٰ اتقاء المحارم وتجنب المحظورات.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن مالكًا كان يتهم المشتري، فينبغي أن يتهم العدل الذي يأمر بوضعها علىٰ يديه، فلما لم يتهم العدلَ كذلك يجب أن لا يتهم المشتري إذا كان عدلًا.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن من سبيل مالك أن لا يفرق بين أن يكون المشتري موسرًا إذا[٢] اشترىٰ جاريةً قبيحةً للخدمة والامتهان لا للفراش واللذة، وبين أن يكون رجلًا من أدنياءِ النَّاس اشترىٰ تلك الجارية القبيحة للفراش، فلما

---

(١) في (ص، ق): «شبههما»! وهو تحريف.

(٢) في (ص، ق): «إذا امرأة»! وهو غلط.

لم يفرِّقْ دل على بطلان ما اعتبره.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ رَحِمَهُ اللهُ : (فَإِنْ اسْتَرَابَتْ أَمْسَكَ)[١].

وهذه المسألةُ قد مضت فأغنت عن الإعادة.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ رَحِمَهُ اللهُ : (وَلَا أعْلَمُ مُخَالِفًا فِي الْمُطَلَّقَةِ لَوْ حَاضَتْ ثَلَاثَ حِيَضٍ وَهُوَ يَرَى أَنَّهَا حَامِلٌ لَمْ تَحِلَّ إِلَّا بِوَضْعِ الْحَمْلِ أوِ الْبَرَاءَةِ مِنْ أن يَكُونَ ذَلِكَ حَمْلًا)[٢].

وهذا كما قال.. وهذه المسألة قد مضت أيضًا.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قالَ رَحِمَهُ اللهُ : (وَلَا يَحِلُّ لَهُ قَبْلَ الِاسْتِبْرَاءِ التَّلَذُّذُ بِمُبَاشَرَتِهَا وَلَا نَظَرُ شَهْوَةٍ إِلَيْهَا، وَقَدْ تَكُونُ أُمَّ الْوَلَدِ لِغَيْرِهِ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا استحدث ملكًا على جارية نُظِر؛ فإن كان ملكه إياها بغير السَّبْي لم يَجُزْ له وطؤها في حال الاستبراء، وكذلك لا يجوزُ له النظر إليها تلذذًا ولا لمسُها بشهوة؛ لأنا إنما منعناه من وطئها لجواز أن تكون أم ولد لمن ملكها عليه، فلذلك ينبغي أن نمنعه من النظر إليها ومن مباشرتها

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣١).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣١).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣١).

فيما دون الفرج لهذا المعنىٰ؛ ولأنه استبراء يتعلق به تحريم الوطء فوجب أن يتعلق به تحريم دواعيه كاستبراء الحرة المطلقة.

وأما إذا كان قد ملكها بالسبي، فالوطء محرم عليه في حال الاستبراء، وهل يحرم عليه لمسُها وتقبيلُها بشهوة أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: يحرمُ عليه ذلك، وهو القياس؛ لأن كلَّ استبراء تعلق به تحريم الوطء تعلق به تحريم دواعيه كاستبراء الجارية المملوكة بعد السبي، **والوجهُ الثاني**: لا يحرم عليه ذلك، والدليل عليه ما رُوِي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: وقعتْ في سهمي جاريةٌ في غزوة جلولاء كأن عنقها إبريق فضة، فلم أتمالك أن وثبتُ عليها فقبَّلتها والناس ينظرون إلي[١].

ووجهُ الدَّليل منه أن ذلك لو كان محرمًا لم يفعله مع فقهه وفضله ولأنكر النَّاس عليه ذلك، وقد قيل: إن ماء المشرك لا حُرْمة له، وإنما وجب علىٰ المسلم الاستبراء وحرم عليه الوطء لئلا يختلط نسبُه بنسب المشرك، ونظرُه إليها بشهوة أو مباشرة دون الفرج لا يؤدي إلا اختلاط الأنساب فلم نمنعه[٢] منه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ لَمْ يَفْتَرِقَا حَتَّى وَضَعَتْ حَمْلًا لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَطْهُرَ مِنْ نِفَاسِهَا ثُمَّ تَحِيضُ حَيْضَةً مُسْتَقْبَلَةً؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّ الْبَيْعَ إِنَّمَا تَمَّ حِينَ تَفَرَّقَا عَنْ مَكَانِهِمَا الَّذِي تَبَايَعَا فِيهِ)[٣].

---

(١) أخرجه أبو عبيد في غريب الحديث (٣/ ١١١٢) وابن أبي شيبة (١٦٩٢١) وابن المنذر (٨٥٤٣) والخرائطي في اعتلال القلوب (٢٩٥) وفي إسناده ضعف.

(٢) في (ق): «يمنع».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣١).

وهذا كما قال.. إذا اشترىٰ جارية حاملًا بمملوك صح الشراء؛ لأن الشراء إنما لا يصحُّ إذا كانت حاملًا بِحُر مثل أن يكون من وطء بشُبهةٍ فيكون الحمل مستثنىٰ وهو مجهولٌ ومتىٰ استثني المجهولُ من المبيع فسد البيع، فأما إذا كانت حاملًا بمملوكٍ؛ فإن الحملَ لا يحتاج أن يستثنىٰ، فلذلك صح البيع.

إذا ثبت أن البيعَ صحيح، فإنها إذا وضعت الولد نُظِر، فإن وضعته بعد انقطاع خيار المجلس وخيار الثلاث إن كان شرطاه فقد حصل الاستبراء بوضع الولد.

وإن وضعت في حال خيار المجلس أو خيار الثلاث إن قلنا إنها في حال الخيار باقيةٌ علىٰ ملك البائع لم يحصل الاستبراء بذلك الوضع؛ لأنها لم تضعه في ملك المشتري.

وإن قلنا إنها قد انتقلت بنفس العقد إلىٰ ملك المشتري أو قلنا إن الملك مراعىٰ وأجاز العقد فهل يحصل الاستبراء بذلك الوضع أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يحصلُ؛ لأن من شرط الاستبراء أن يستبرئها المشتري في ملكٍ مستقر، والملك في زمان الخيار غير مستقر؛ لأن العقد معرض للفسخ.

والوجهُ الثاني: أن الاستبراء قد حصل بذلك؛ لأن ملكه بات مستقرًّا وجواز أن يفسخ لا يدلُّ علىٰ أنه غير مستقر، كما أن الملك بعد انقطاع الخيار مستقر وإن كان يجوز أن يرد الفسخ عليه بالرد بالعيب.

وهكذا إذا لم تكن حاملًا وحاضت، نُظِر؛ فإن حاضت بعد انقطاع الخيار فقد حصل الاستبراء .

وإن حاضت حيضةً في زمان الخيار - وقلنا إن الملك للبائع - لم يحصل الاستبراء، وإن قلنا إن الملك للمشتري أو قلنا إنه مراعىٰ فهل يحصل الاستبراء أم لا؟ فيه وجهان.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن الاستبراء من شرطه أن يكون في ملك المشتري، فهل من شرطه أن يكون بعد قبض المشتري إياها أم لا؟ اختلف أصحابُنا فيه علىٰ وجهين:

أحدهما: أنه ليس من شرطه؛ لأن الشَّافِعي ما اعتبر إلَّا تمام الملك لأنه قال: «ولو لم يفترقا حتىٰ وضعتْ حملًا لم تحل له حتىٰ تطهر من نفاسها ثم تحيض حيضة مستقبلة» من قِبَل أن البيع إنما تم حين تفرقا عن مكانهما الذي تبايعا فيه، فاعتبر تمام الملك بالتفرق، ولم يعتبر أن يستبرئها في يده.

والوجهُ الثاني: أنه إذا استبرأها في يد البائع لم يصحَّ الاستبراء، وإنما يصحُّ بعد ما يقبضها، قال هذا القائل: لأن الشَّافِعي قال في أول هذا الباب: «والاستبراء أن تمكث عند المشتري طاهرًا بعد ملكها ثم تحيض حيضة معروفة، فإذا طهرت منها فهو الاستبراء»، فاعتبر مكثها عند المشتري.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: كان الباقي[1] يحكي عن الداركي[2] أنه كان يقول: من شرطه أن يحصل بعد القبض.. **قال القاضي** رَحِمَهُ اللَّهُ: والصحيحُ عندي أن ذلك ليس بشرط، والذي قاله الشَّافِعي قصد به الرد علىٰ مالك حيث قال: إنها [إن كانت][3] جميلة توضع علىٰ يدِ عدلٍ، والله أعلم.

---

(١) أبو محمد الباقي، بالباء الموحدة والفاء، وهو من شيوخ المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٢) أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الداركي.

(٣) ليس في (ق).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَتْ أَمَةً مُكَاتَبَةً فَعَجَزَتْ لَمْ يَطَأْهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا كاتب الرجلُ أمته، ثم عجَّزت نفسها، ففسخ كتابتها، لم يحل له وطؤها إلا بعد الاستبراء.

وقال أبو حنيفة: له وطؤها قبل الاستبراء.. **واحتج من نصره** بأن المكاتبة باقيةٌ علىٰ ملكه بدليل قوله ﷺ: «**المكاتَبُ عبدٌ ما بقي عليه درهم**»[٢] وإذا كان ملكه عليها باقيًا فهذا تحريمٌ حدث لعارض في الملك، فإذا زال العارضُ وجب أن تحل من غير استبراء كما لو كانت صائمةً أو محرمةً أو كان هو صائمًا أو محرمًا.

ودليلُنا ما استدل به أبو علي الطبري من أنها حرمت عليه بعقد معاوضة، وحلت له بفسخه، فوجب أن يلزمَه الاستبراء كما لو باعها وسلَّمها إلىٰ المشتري، ثم تفاسخا البيع، فإنها لا تحل له إلا بعد الاستبراء.

وأيضًا، فإنها أمةٌ يملك الاستمتاع بها بملك اليمين بعد تحريمها عليه، فوجب أن لا يحل له وطؤها إلا بعد الاستبراء، أصلُه: ما ذكرناه، ولا يدخل[٣] عليه إذا كانت صائمةً أو محرمةً أو كان هو صائمًا أو محرمًا؛ لأنا قلنا يملك الاستمتاع بها [بملك اليمين][٤] بعد التحريم[٥]، وهناك كان مالكًا

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٣١).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٣) في (ص، ق): «ولا يدخل له»!

(٤) ليس في (ص).

(٥) في (ق): «تحريمها عليه».

للاستمتاع في حال التَّحْريم بدليل أنه كان يحل له في حال الإحرام وفي الصوم تقبيلُها ولمسُها والنظرُ إليها، وبدليل أن رجلًا لو وطئها في تلك الحال بشُبهةٍ كان له مهرُ المثل.

ولا يدخل عليه إذا تزوج[1] أمة ثم استبرأها الزوج لا يلزمه الاستبراء؛ لأنا قلنا «بعد تحريمها عليه» وتلك ليست محرمة عليه.

ولا يدخل عليه إذا تزوج بأمة رجلٍ فإنه لا يلزمه الاستبراء لأنا قلنا «بملك اليمين»، وهناك ملك الاستمتاع بها بعد تحريمها عليه بعقد النِّكاح لا بملك اليمين.

ولا يدخل عليه إذا رهنها ثم فكها من الرَّهن، فإنه لا يلزمه الاستبراء ؛ لأن تلك ليست بمحرمة الاستمتاع عليه في حال الرَّهن بدليل أن له تقبيلَها ولمسَها في حال الرهن، وإن كانت صغيرةً لا يحبل مثلها جاز له وطؤها على قول بعض أصحابنا، وإذا فكها من الرَّهن لا يقال ملك استمتاعها؛ لأنه كان مالكًا لاستمتاع بها.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأنها باقيةٌ على ملكه، فمِن أصحابِنا مَن يجيب عنه بأن ملكه زائل عن المكاتبة بدليل أنه لا يلزمه نفقتها ولا صدقة فطرها، ويجوزُ أن يبيع منها ويشتري منها، فعُلِم أن ملكه زائلٌ عنها، وعلى هذا يدلُّ كلام الشَّافعي.

ومِن أصحابِنا مَن قال: ملكُه باقٍ عليها، وله فيها ملكٌ ضعيفٌ، فعلى هذا نقول ملكه فيها وإن كان باقيًا إلا أن ملكه للاستمتاع بها لا محالة زائل، فكذلك قلنا إنه إذا ملك الاستمتاع بملك اليمين بعد تحريمها عليه لزمه أن

(١) في (ق): «زوج».

يستبرئها ثم يطأها بعد الاستبراء.

فرع

إذا زوَّج الرجلُ أمته، فطلقها زوجُها قبل أن يدخل بها؛ لم يحل له وطؤها إلا بعد الاستبراء؛ لأنه لما زوجها زال ملكُه عن الاستمتاع، فلم يحل له وطؤها إلا بعد الاستبراء.

فرع

وإن كان الزوج قد دخل بها، ثم طلقها، فعليها أن تعتد منه بقرءين، فإذا انقضتْ عدَّتُها فهل علىٰ السيد أن يستبرئها ثم يطأها، أو تحل له قبل الاستبراء؟ فيه قولان ذكرناهما فيما قبل، أشهرُهما أن الاستبراء عليها.

فرع

إذا ارتد ثم أسلم لم يَجُزْ له أن يطأ أمته إلا بعد الاستبراء؛ لأن ملكه قد زال عنها وعن استمتاعه بها بالردة، فإذا أسلم وعادت إلىٰ ملكه لم تحل له إلا بعد الاستبراء.

فرع

إذا ارتدت الأمةُ ثم أسلمت قال أصحابُنا: لا تحلُّ له إلا بعد الاستبراء؛ لأن ارتدادها أزال ملكه عن الاستمتاع بها، وحرم عليه وطؤها، وللردة تأثير في إزالة الملك؛ لأنها إذا لم ترجع إلىٰ الإسلام تقتل فيزول ملكه عنها، فإذا أسلمت وجب أن لا يحل له وطؤها إلا بعد الاستبراء.

فرع

إذا اشترىٰ أمةً مجوسيةً ثم أسلمت؛ لم يحل له وطؤها إلا بعد الاستبراء

بعد إسلامها، ولا يعتد بالاستبراء في حال الكفر؛ لأنها كانت محرمة عليه في تلك الحال.

فرع

إذا تزوج بأمة لرجل، ثم اشتراها منه؛ جاز له وطؤها قبل أن يستبرئها؛ لأنه ينتقل بذلك من مائه إلىٰ مائه فلم يلزمه الاستبراء وإنما يلزمه الاستبراء إذا كانت محرمة عليه ثم حل له الاستمتاعُ بها بملك اليمين، قال الشَّافعي: وأستحب له أن لا يطأها حتىٰ يستبرئها؛ لأنها إذا حبلت من الوطء في الزوجية كان الولد رقيقًا وإذا حبلت من الوطء في ملكه كان الولد حرًّا، فاستحب أن تُستبرأ لتمييز أحد الماءين من الآخر.

فرع

إذا أذن لعبده في التجارة فاشترىٰ أمة كانت ملكًا للسيد دون العبد، فينظر فإن لم يكن علىٰ العبد دينٌ حلَّ للسيد أن يطأها بعد أن يستبرئها، وإن كان علىٰ العبد دين لم يَجُزْ له أن يطأها مخافة أن يحبلها فيبطُلَ رقُّها، فإذا حجر عليه وقضىٰ ديونه لم يحل له وطؤها إلا بعد أن يستبرئها؛ لأن الاستبراء قبل ذلك حصل في حال ما هي محرمة عليه فلم يعتد به.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وهكذا إذا اشترىٰ جاريةً ورهنها عقيب الشراء، ثم فكها من الرَّهن لم تحل له إلا بعد أن يستبرئها؛ لأن الاستبراء في حال الرَّهن حصل في حال هي محرمةٌ عليه فلم يعتد به.

فرع

إذا كانت له أمةٌ لم يطأها كان له أن يزوجها ولا يلزمه تقديم الاستبراء علىٰ التزويج؛ لأنا إنما لا نجوز له أن يتزوجها لئلا يحصلَ الاشتراكُ من

الاثنين في وطئها في طهرٍ واحدٍ، فإذا لم يكن وطئها جاز له تزويجُها في الحال.

فرع

إذا اشترىٰ أمةً وكانت من ذوات الأقراء، فتباعد حيضُها، فالكلامُ في استبراء عدة الحرة إذا تباعد حيضها، وقد بينا فيما تقدم ذلك إلا أن في كلِّ موضع قلنا في الحرة إنها إذا أيست أو انقضت مدة أكثر الحمل اعتدت بثلاثة أشهر، فإنها ههنا تأتي بشهرٍ بدل الحيضة، أو بثلاثة أشهر، علىٰ قولين، وقد مضىٰ هذا أيضًا، والله أعلم.

فرع

إذا اشترىٰ أمةً وظهر بها حمل، فولدت، فقال البائع: «هو مني كنتُ وطئتها قبل البيع» فلا يخلو من أن يصدِّقه المشتري أو يكذبه.

فإن صدَّقه كانت الجارية أمَّ ولد للبائع؛ لأن الظاهر أن الجارية ملك المشتري، فلما أقر بأن البائع كان قد وطئها وأحبلها فقد أقر بذلك في جارية الظاهر أنها ملكه، فقُبل إقراره.

ولأنَّا إنما لا نقبل قول البائع لحقِّ المشتري، فإذا صدَّقه وجب أن يسقط حقه.

إذا ثبت أنها أم ولد للبائع؛ فإن البيع فيها باطلٌ، وعلىٰ البائع رد ثمنها علىٰ المشتري.

وإن كذَّبه المشتري نُظِر؛ فإن كان البائع لم يقر بالوطء إلا بعد البيع فإن قوله لا يُقبل؛ لأنه متهم في حقِّ المشتري، فلم يُقبل عليه قولُه كما لو ادعىٰ أنه كان أعتقها أو ادعىٰ أنها ليست بملكٍ له، فإنه لا يصدَّق عليه ويكون

القولُ قولَ المشتري مع يمينه، وتكون يمينه علىٰ العلم لا علىٰ القطع، فإذا حلف فإن الجارية وولدها مملوكان له.

وهل يثبتُ نسبُ ولدها من البائع أم لا؟ فيه قولان؛ قال في «الإملاء»: يثبتُ نسبُه منه؛ لأنه لا يمتنع أن يكون مملوكًا له أو يكون نسبه لاحقًا بغيره، وقال في «البويطي»: لا يثبت نسبه؛ لأن في إثبات نسبه من البائع ضررًا علىٰ المشتري؛ لأن ذلك الولد إذا تقدم البائع في ميراثه علىٰ المولىٰ فربما إذا أعتقه ومات ورثه أبوه المال دون مولاه.

هذا إذا لم يقر بوطئها قبل البيع، فأما إذا أقر به قبل البيع فإن كان البائع استبرأها ثم باعها، فلا يخلو من أن تكون ولدت لأقلَّ من ستة أشهر فقد تبينا أن الولد منه، وأنها أم ولد له، ويكون البيع باطلًا علىٰ ما ذكرناه.

فإن ولدت لستة فصاعدًا لم يُقبل إقراره، فيكون الولد منفيًّا عنه؛ لأن الرجل إذا اشترىٰ أمته وأتت بولدٍ في ملكه لستة أشهر فصاعدًا، لم يلحق به، فكيف إذا أتت به في ملك غيره! وينظر:

فإن كان المشتري لم يطأها فالجاريةُ وولدُها مملوكان له وإن كان قد وطئها المشتري نُظِر:

فإن أتت به لأقلَّ من ستة أشهر من حين وطئها فهو كما لو لم يكن وطئها؛ لأنه لا يمكن أن يكون منه، فتكون الأم والولد مملوكين.

وإن أتت به لستة أشهر فصاعدًا من حين وطئه فالولدُ يلحق به وتكون الجارية أم ولد له؛ لأن الظاهر أنه منه.

هذا إذا كان البائع استبرأها، فإن لم يكن استبرأها نُظر:

إن ولدت لأقلَّ من ستة أشهر من وقت البيع فهي أم ولد للبائع، والحُكْمُ

علىٰ ما ذكرنا.

وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع، نُظر:

فإن لم يكن المشتري وطئها فهو أيضًا لاحقٌ بالبائع؛ لأنها فراش له.

وإن وطئها المشتري وأتت به لأقلَّ من أربع سنين من وقت وطء البائع ولستة أشهر فصاعدًا من وطء المشتري، فهو يمكن أن يكون من البائع، ويمكن أن يكون من المشتري، فيُرىٰ للقافة، فأيهما ألحق لحق به.

• فَصْلٌ •

أقلُّ مدة الحمل ستة أشهر، فإذا وضعتِ المرأةُ المولودَ قبل ذلك كان إسقاطًا، فإن كان حيًّا لم يعش لكنه يضطرب، ثم يموت، وهذا إجماع المسلمين.

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] فأخبر أن حمله وفصاله من الرَّضَاع ثلاثون شهرًا.

ولا يجوزُ أن يكون [أراد به][(١)] أكثر مدة الحمل وأكثر مدة الفصال؛ لأن أكثر مدة الفصال عندنا حولان، وأكثر مدة الحمل أربع سنين.

وعند أبي حنيفة أكثرُ مدة الحمل سنتان، وأكثرُ مدة الفصال ثلاثون شهرًا، فيكون الجميعُ علىٰ مذهبه أربع سنين ونصفًا، وعلىٰ مذهبِنا ست سنين.

ولا يجوزُ أن يكون أراد به أقلَّ مدة الرضاع؛ لأنه ليس له حد.

ولا يجوزُ أن يكون أراد به أقل مدة الرَّضَاع وأكثر مدة الحمل؛ لأن أقل

---

(١) زيادة ضرورية.

مدة الرَّضَاع لا حدَّ له في الشريعة.

فإذا بطلت هذه الأقسام لم يبقَ إلا أنه أراد أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثر مدة الرَّضَاع حولان.

ورُوِي أن رجلًا تزوج امرأةً علىٰ عهد عثمان ﵁، فأتت بولد لستة أشهر، فهمَّ عثمان برجمها، فقال ابن عباس ﵄: لو خاصمتكم هذه المرأة لخصمتكم بكتاب الله، وفيه: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] وقال تعالىٰ: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وإذا مرَّ من ثلاثين شهرًا حولان يبقىٰ ستة أشهر، فاستحسن النَّاسُ استخراج ابن عباس، ورجع عثمان إلىٰ قوله(١).

وأيضًا فإن أقلَّ ما وُجِد الولد تضعه أمه فيعيش ستة أشهر، فثبت أنه أقل مدة الحمل.

[وروىٰ ابنُ قتيبة في «كتاب المعارف»(٢): أن عبد الملك بن مَرْوان ولدته أُمه لستة أشهر](٣).

ويقال: إن الحمل إذا وضعته المرأة لثمانية أشهر لم يعش، والسبب في ذلك أن عيسىٰ ابن مريم ﵇ حملتْه أُمه ثمانية أشهر، وعاش، فكان ذلك كرامة ومعجزة لعيسىٰ ﵇(٤)، وأما من وُضع لسبعة(٥) أشهر فإنه يعيش،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٤٤٦) وسعيد بن منصور (٢٠٧٥) وابن المنذر (٨٥٤١) وابن أبي حاتم (٢٢٦٥).

(٢) المعارف (ص ٥٩٥).

(٣) ليس في (ق).

(٤) المعارف (ص ٥٩٥).

(٥) في (ق): «لتسعة» وهو غلط.

وقد وجد ذلك كثيرًا.

هذا كلُّه في أقلِّ مدةِ الحمل، فأما أكثرُها فهي عندنا أربعُ سنين، وهو مذهب مالك، وقال أبو حنيفة والثوري والمزني: أكثرها سنتان(١)، وقال الزهري: أكثرها سبع سنين(٢)، ورُوِي أن امرأة أتي بها إلىٰ سعيد بن عبد الملك بن مروان حملتْ بولد سبع سنين، وقال أبو عبيد(٣): أكثر مدة الحمل لا حد له.

والكلامُ يقعُ في هذه المسألة أبي حنيفة وأصحابه.

واحتج من نصرهم بما رُوِي عن جميلة بنت سعد، عن عائشة ﵂ قالت: ولا يكون الحملُ أكثر من سنتين(٤)، وهي لا تقولُه إلا توقيفًا عن النَّبِي ﷺ.

قالوا: ولأنكم قدرتم الحمل بأربع سنين، والتقديرُ لا يثبت إلا بتوقيف أو اتفاق، ولا توقيفَ معكم في ذلك ولا اتفاق، وإنما الاتفاقُ في سنتين فوجب المصير إلىٰ ذلك.

ودليلُنا أن الحملَ أمر في الخلقة والجبلة، وليس بمستفادٍ من جهة الشرع؛ لأنه كان موجودًا قبل الشريعة، وكلُّ ما يروىٰ فيه فهو إخبار عن أمر موجود لا عن شريعة، فوجب الرجوع إلىٰ الموجود.

---

(١) بحر المذهب (١١/ ٢٨١).

(٢) البيان (١١/ ١٢).

(٣) قال أبو عبيد: قولنا إنه ليس لآخر الحمل وقت معلوم، وعلىٰ هذا الأصل قولنا في كل شيء من شرائع الإسلام، أنه لا يجوز فيه التحديد، والتوقيت بالرأي، إلا من علم مستنبط من التنزيل، أو السنة.. الأوسط (١١/ ٢٤٤).

(٤) أخرجه سعيد بن منصور (٢٠٧٧) والدارقطني (٣٨٧٤) والبيهقي (١٥٥٥٢).

والدليلُ علىٰ الوجود ما ذكر ابن قتيبة[(١)] أن هَرَمَ بن حيَّان حملت به أمه أربع سنين، قال الشَّافعي[(٢)]: وبقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين، وذكر أن منظور بن زَبَّان[(٣)] الفزاري وضعتْه أُمه لأربع سنين، وكذلك محمد ابن عبد الله بن الحسن[(٤)] بن علي بن أبي طالب، وإبراهيم بن نجيح[(٥)] العقيلي، ورُوِي[(٦)] أن مالك بن أنس ولد لأكثر من سنتين[(٧)]، وروىٰ الليث بن سعد أن مولاة لعمر بن عبد الله ولدت لثلاث سنين، وقال الواقدي[(٨)]: سمعت نساء آل الجحاف من ولد زيد بن الخطاب يقلن: ما حملت منا امرأةٌ أقل من ثلاثين شهرًا.

وهذا كلُّه يدلُّ علىٰ أن الولد قد يبقىٰ في بطن أمه أكثر من سنتين.

فإن قيل: كيف تعرف المرأة ذلك. **قيل**: تعرفه بعلامات تظهر لها، ألا تراها تحس بعلوقها وبدخولها في الشهر التاسع الذي تلد فيه.

ويدلُّ علىٰ أن المرأة تعرف ذلك وأن قبول قولها واجبٌ قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فلما حرم عليهن

---

(١) المعارف (ص ٥٩٥) وقال: ولذلك سمي هرمًا.

(٢) ينظر الخلافيات (٦/ ٤٤٤) وبحر المذهب (١١/ ٣٩٤) وقال في البيان (١١/ ١٣): ومثل الشافعي لا يقول هذا إلا بعد أن علمه .

(٣) في بحر المذهب (١١/ ٣٩٤) والبيان (١١/ ١٣): «ريان» وهو تحريف، فاحش الغلط.

(٤) في بحر المذهب (١١/ ٣٩٤) والبيان (١١/ ١٣): «جبير» وهو تحريف، فاحش الغلط.

(٥) في البيان (١١/ ١٣): «بن أبي نجيح» ولم أعرفه، ونقله بحر المذهب وبعض كتب الحنابلة كما هو ههنا.

(٦) المعارف (ص ٥٩٥).

(٧) في (ق): «أربع سنين».

(٨) المعارف (ص ٥٩٥).

كتمان ما في أرحامهن دل علىٰ أن للنساء سبيلًا إلىٰ معرفة ذلك، ودل علىٰ أن إظهار ذلك عليهن واجب، ولما وجب الإظهار وحرم الكتمان دل علىٰ أن قبول قولهن واجب.

فإن قيل: إذا كان الاعتبارُ بالوجود، فهلا قلتم إن مدة الحمل أكثر من أربع سنين؛ لأنه رُوِي عن الزهري أنه وُجد حملٌ لسبع سنين(١)، وروىٰ عبادُ بن العوام(٢) قال: ولدت امرأةٌ معنا في الدَّار بخمس سنين وشعره يضرب إلىٰ عنقه، فمر به طائر، فقال: هش.

فالجوابُ: أن هذا ما ثبت عند الشَّافِعي، ولو ثبت لصار إليه كما قدَّر أكثر الحيض بخمسة عشر يومًا، وقال: لو وجدتُ أكثر من ذلك لصرتُ إليه.

فأما الجوابُ عن حديث عائشة، فهو أن مالكًا ردَّ هذا الخبر، وقال: كيف يصحُّ عن عائشة وقد وجدت مدة الحمل أربع سنين(٣).

وردَّه أبو عبيد القاسم بن سلَّام وقال(٤): راويه امرأة مجهولة - يعني جميلة بنت سعد(٥) - علىٰ أنه يحتمل أن تكون عادة نسائهم في ذلك الوقت

---

(١) ذكره البيان (١١/ ١٣).

(٢) ذكره البيان (١١/ ١٣) ووقع عنده «سليمان بن عباد بن العوام» فقال: «روىٰ سليمان بن عباد بن العوام قال: كان عندنا بواسط» فأفاد رَحِمَهُ اللَّهُ أنه واسطي، فوضح أن صوابه كما عندنا لا كما في البيان، فإن سليمان هذا لا يعرف، وأما عباد بن العوام فهو عباد بن العوام الكلابي أبو سهل من متقني الواسطيين، مات بها سنة ١٨٦، وهو من رجال التهذيب.

(٣) ذكره البيان (١١/ ١٣) فقال: وروي: أنه قيل لمالك حديث جميلة بنت سعد عن عائشة أنها قالت: (لا تزيد المرأة عن السنتين في الحمل)، فقال مالك: سبحان الله! من يروي هذا؟ هذه جارتنا امرأة عجلان، حملت ثلاث بطون، كل بطن يبقىٰ الحمل في جوفها أربع سنين! هكذا ذكر الشيخ أبو حامد. وأما الشيخ أبو إسحاق فقال: امرأة محمد بن عجلان.

(٤) ذكره الأوسط (٩/ ٥٢٠).

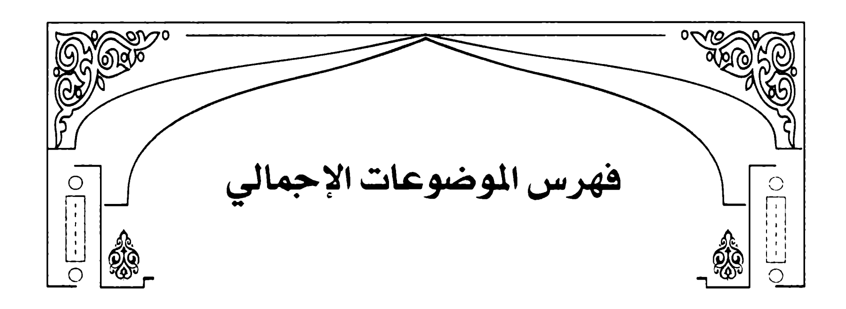
(٥) ذكرها الذهبي في الميزان (٤/ ٥٠٦) ونقل عن ابن حزم أنها مجهولة.

هكذا؛ فلهذا أخبرت أن مدة الحمل لا تزيد علىٰ سنتين.

وأما الجوابُ عما ذكروه من أنه لا توقيف [في الأربع ولا اتفاق][1]، فهو أنه لم يوجد في سنتين اتفاق؛ لأنا اختلفنا في حد الأكثر، وليست السنتان حدًّا لأكثر بالاتفاق؛ علىٰ أن أبا حنيفة ناقض في هذا، فقدر عدد من تنعقد به الجماعة بأربعة وقدَّر خَرْقَ الخفِّ بثلاث أصابع من غير توقيف ولا اتفاق؛ علىٰ أن ما ذكرناه من الوجود يقومُ مقامَ التوقيف، والله أعلم بالصواب.

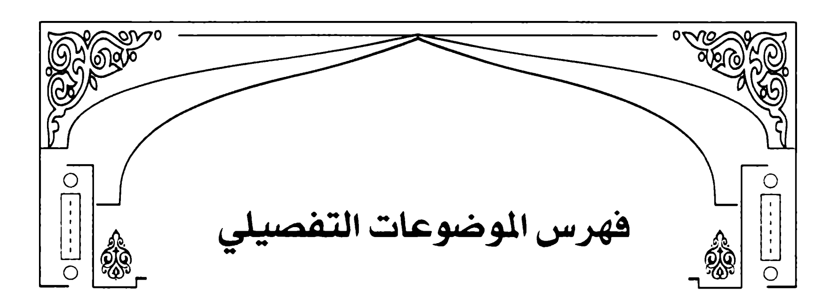
يليه كتاب الرضاع

(١) ليس في (ق).



الموضوع الصفحة





فهرس الموضوعات التفصيلي

الموضوع الصفحة

